

الأحكام

في

أصول الفقه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد

الشيخ العلامة السيد محمد باقر المجلسي

الجزء كلي

تكملة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)

كاتب:

محمد سعيد الحكيم

نشرت فى الطباعة:

محمد سعيد الحكيم

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٣	القواعد الفقهيية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)
١٣	اشارة
١٣	الجزء الخامس
١٣	الفصل الأول في قاعدة اليد
١٣	اشارة
١٣	فالبحت في مقامات ثلاثة
١٣	.. المقام الأول: في دليل القاعدة، و هو أمور
١٣	.. الأول: النصوص الكثيرة
١٦	الثاني من أدلة المسألة: الإجماع.
١٧	الثالث: سيرة العقلاء
١٧	المقام الثاني: في تحديد مفهوم القاعدة.
١٧	اشارة
١٧	الأمر الأول: [تحديد اليد]
١٧	اشارة
١٨	[اليد المختصة و المشتركة]
١٩	الأمر الثاني: [إحراز اليد ملكية المال لا محض السلطنة]
١٩	اشارة
٢٠	[قبول قول صاحب اليد في ما تحت يده]
٢٠	[الكلام في دخول المنافع تحت اليد، و في ثمرة ذلك]
٢٢	[عدم دخول الحقوق تحت اليد]
٢٢	تعقيب و تلخيص: [الفرق بين اليد المالكية و اليد المصدقة]
٢٣	الأمر الثالث: [اليد من الامارات على الملكية]

- ٢٣ اشارة
- ٢٤ [اليد أماره على صحة التصرف، و كذا خبر صاحب اليد]
- ٢٤ [تقديم اليد على الاستصحاب، مع التعرض لوجه ذلك]
- ٢٥ [ليست اليد حجة في لوازم الملكية]
- ٢٥ المقام الثالث: في سعه كبرى قاعدة اليد ..
- ٢٥ اشارة
- ٢٥ المسألة الأولى: [إذا أقر ذو اليد بملكيه غيره سابقا و أنكر المقر له أو وارثه أو وكيله حصول السبب الناقل]
- ٢٥ اشارة
- ٣٢ [قبول قول صاحب اليد فيما تحت يده إلا أن يكذبه المالك]
- ٣٢ المسألة الثانية: [إذا علم بسبق كون اليد غير مالكية]
- ٣٥ المسألة الثالثة: [هل تكون اليد حجة في حق صاحبها]
- ٣٧ المسألة الرابعة: [هل تكون اليد حجة على الملكية مع سبق وقفية العين]
- ٣٩ خاتمة: [في لواحق الكلام في حجية اليد]
- ٣٩ الفصل الثاني في قاعدة التجاوز و الفراغ
- ٣٩ اشارة
- ٤٠ [البحث في مقامات]
- ٤٠ اشارة
- ٤٠ المقام الأول: في دليل القاعدة، و قد يستدل عليها بامور ..
- ٤٠ الأول: النصوص الكثيرة العامة و الخاصة
- ٤١ الثاني: الإجماع ..
- ٤٢ الثالث: سيرة العقلاء
- ٤٢ المقام الثاني: في تحديد مفهوم القاعدة تفصيلا. مع الكلام في وحدة القاعدة و تعددها
- ٤٢ اشارة
- ٤٧ الجهة الأولى: في موضوع القاعدة.

- ٤٧ اشارة
- ٤٨ الأمر الأول: [الكلام فى اعتبار الدخول فى الغير]
- ٤٨ الأمر الثانى: [لا بد من كون الغير مترتباً شرعاً على المشكوك]
- ٥١ الأمر الثالث: [الكلام فى عموم الغير و خصوصه، و فى معيار الترتب]
- ٥٤ الأمر الرابع: [المعيار فى الفراغ]
- ٥٦ الجهة الثانية: فى مفاد القاعدة.
- ٥٦ اشارة
- ٥٧ بقى فى المقام أمران
- ٥٧ [الأمر] الأول: [تقديم القاعدة على الاستصحاب]
- ٥٩ الثانى: [عدم حجىة القاعدة فى لازم مؤداها]
- ٥٩ المقام الثالث: فى سعة كبرى القاعدة.
- ٥٩ اشارة
- ٦٠ المسألة الأولى: فى منشأ الشك
- ٦٠ اشارة
- ٦٠ [الجهة] الأولى: الشبهة الحكمية
- ٦١ [الجهة] الثانية: الشبهة الموضوعية
- ٦١ اشارة
- ٦٢ [هل تجرى القاعدة مع الشك فى مشروعىة العمل؟]
- ٦٢ المسألة الثانية: فى عموم القاعدة من حيثىة وقت الشك.
- ٦٤ المسألة الثالثة: فى عموم القاعدة من حيثىة الالتفات حين العمل و عدمه.
- ٦٧ المسألة الرابعة: فى عموم القاعدة لاحتمال الترك العمدى و عدمه.
- ٦٧ المسألة الخامسة: فى عموم القاعدة للشك فى الشروط.
- ٦٧ اشارة
- ٦٨ [الأمر] الأول: أن جريان القاعدة مع الشك فى الشرط هل يكون بتطبيقها على نفس الشرط

- ٦٩ [الأمر] الثاني: أن جريان القاعدة مع الشك في الشرط لا يقتضى إحراره مطلقا
- ٧١ خاتمة فيها أمران:
- ٧١ الأول: [المضى في القاعدة عزيمة لا رخصة]
- ٧١ الثاني: [فيما لو لزم علم اجمالى من جريان القاعدة]
- ٧١ الفصل الثالث في قاعدة الصحة
- ٧٢ اشارة
- ٧٢ [البحث في مقامات ثلاثة]
- ٧٢ اشارة
- ٧٢ المقام الأول: في دليل القاعدة.
- ٧٢ اشارة
- ٧٢ [الأمر] الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود و صحة التجارة عن تراض و نحوهما.
- ٧٣ الثاني: ما تضمنه موثق حفص
- ٧٣ الثالث: [سيرة العقلاء]
- ٧٤ [الرابع: الإجماع]
- ٧٥ المقام الثاني: في تحديد مفهوم القاعدة و موضوعها تفصيلا.
- ٧٥ اشارة
- ٧٥ الأمر الأول: أن موضوع القاعدة هو عمل الغير
- ٧٦ الأمر الثاني: [المراد من الصحة في القاعدة]
- ٧٨ الأمر الثالث: [تحديد العمل الذى يكون موضوعا للقاعدة]
- ٧٩ الأمر الرابع: [لا بدّ في جريان القاعدة من قصد عنوان العمل]
- ٨٠ الأمر الخامس: [تحديد الموضوع القابل للاتصاف بالصحة و الفساد]
- ٨١ الأمر السادس: [الكلام في مفاد القاعدة و أنها أصل تعبدى أو عملى محض]
- ٨٢ بقى في المقام أمران
- ٨٢ الأول: لا ريب في تقدم القاعدة على الاستصحاب

- ٨٢ الثاني: الظاهر عدم حجية القاعدة في لازم مؤداها و إن كانت أمانة
- ٨٢ المقام الثالث: في سعة كبرى القاعدة.
- ٨٢ اشارة
- ٨٢ المسألة الأولى: [المراد من الصحة الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل]
- ٨٥ المسألة الثانية: [هل تجرى القاعدة مع احتمال المخالفة العمدية]
- ٨٥ المسألة الثالثة: [الكلام في عموم القاعدة من حيثية الجهات الموجبة للفساد من شروط العمل و قابلية الموضوع و أهلية الفاعل]
- ٨٥ اشارة
- ٨٨ [عدم جريان القاعدة مع الشك في السلطنة]
- ٨٩ المسألة الرابعة: [إذا علم بفساد العمل من جهة فهل تنهض القاعدة بإثبات صحته من سائر الجهات؟]
- ٩٠ خاتمة يبحث فيها في أمرين
- ٩٠ الأمر الأول: [في الشك في صحة عمل النائب]
- ٩٢ الأمر الثاني: [في أصالة الصحة في الأقوال و الاعتقادات]
- ٩٣ الجزء السادس
- ٩٣ خاتمة في الاجتهاد و التقليد
- ٩٣ اشارة
- ٩٣ المقام الأول في الاجتهاد
- ٩٣ [تعريف الاجتهاد]
- ٩٦ إذا عرفت هذا فالكلام في الاجتهاد يقع في مسائل
- ٩٦ المسألة الأولى: وقع الكلام بين الاصوليين من العامة و الخاصة في تجزى الاجتهاد و عدمه على أقوال.
- ٩٦ اشارة
- ٩٨ تنبيه
- ٩٩ المسألة الثانية: اتفقت كلماتهم - كما قيل - على التخطئة في العقلية،
- ٩٩ اشارة
- ١٠٢ تنبيه

- المسألة الثالثة: لا إشكال في جواز الفتوى للمجتهد بالحكم الشرعى الواقعى مع العلم الحقيقى به، ١٠٢
- المقام الثانى فى التقليد ١٠٣
- [مفهوم التقليد] ١٠٣
- [دليل جواز التقليد الذى يدركه العامى و المجتهد] ١٠٥
- [تقريب الاستدلال بسيرة العقلاء، و استعراض ما دل على إمضائها من الكتاب و السنة و سيرة المشرعة] ١٠٦
- اشارة ١٠٦
- و إنما المناسب للبحث هنا تحديد موارد السيرة و ما يتعلق بذلك و يناسبه، و هو يكون فى ضمن مسائل.. ١١٠
- اشارة ١١١
- المسألة الاولى: لا ريب فى اعتبار الوثوق بأهل الخبرة فى جواز الرجوع إليهم بمقتضى السيرة ١١١
- المسألة الثانية: لا إشكال فى اعتبار العقل فى مرجع التقليد بالمقدار الذى يتوقف عليه حصول الرأى الذى هو موضوع الحجية --- ١١٢
- المسألة الثالثة: [فى تقليد الميت] ١١٢
- اشارة ١١٢
- و بالجملة: لا بد فى عدم جواز تقليد الميت من دليل مخرج عن مقتضى السيرة المذكورة. ١١٣
- اشارة ١١٣
- الأول: أن أدلة التقليد الشرعية مختصة بصورة فعلية الرأى، ١١٣
- الثانى: أنه لو جاز تقليد الميت لوجب لو كان أعلم ١١٤
- الثالث: ما أشار إليه العلامة فى المبادئ من انعقاد الإجماع بموت المخالف المستلزم لعدم الاعتداد برأى الميت. ١١٥
- الرابع: الإجماع ١١٥
- ثم إنه ينبغى الكلام فى مقتضى الأصل فى المسألة ١١٧
- اشارة ١١٧
- المقام الأول: فى الأصل العقلى. ١١٧
- المقام الثانى: فى الأصل الشرعى. ١١٨
- تتميم ١٢٠
- تنبيهان ١٢٣

- الأول: لا إشكال بناء على جواز البقاء على تقليد الميت في وجوبه مع أعلميته ١٢٣
- الثاني: إذا قلد مجتهدا يجوز البقاء على تقليد الميت فمات ذلك المجتهد ١٢٤
- المسألة الرابعة: [في تقليد من خرج في استنباطه عن المتعارف] ١٢٥
- المسألة الخامسة: [في التقليد في موارد الطرق و الأصول] ١٢٥
- اشارة ١٢٥
- [تقليد القائل بانسداد باب العلم في الأحكام الشرعية] ١٢٧
- المسألة السادسة: [في التخيير بين المتساويين في الفضيلة، و تعيين الأعلم مع التفاضل] ١٢٨
- اشارة ١٢٨
- و ينبغي التنبيه على امور.. ١٣٥
- الأول: [المعيار في الأعلمية] ١٣٥
- الثاني: [حكم التفاضل بمرتبة ضعيفة] ١٣٦
- الثالث: [الفحص عن الأعلم] ١٣٦
- الرابع: [إذا شك في اختلاف المجتهدين في الفتوى] ١٣٨
- تتميم [هل يجب سؤال من لا فتوى له، ليحمل على النظر في المسألة؟] ١٤١
- المسألة السابعة: [هل يجوز لواجد ملكة الاجتهاد من دون أن يعملها ترك النظر و الرجوع لمن له فتوى] ١٤٢
- خاتمة [في وجوب استفراغ الوسع في الفحص عن الأدلة على المجتهد] ١٤٨
- اشارة ١٤٨
- النظر في دليل وجوب الفحص، و هو امور.. ١٤٩
- الأول: الإجماع ١٤٩
- الثاني: العلم الإجمالي بقيام الأدلة التي يمكن الاطلاع عليها بالفحص على التكاليف ١٤٩
- الثالث: ما تضمن من النصوص الإنكار على بعض العامة ١٥٠
- الرابع: ما تضمن الأمر بطلب العلم ١٥٠
- بقي في المقام امور: ١٥٣
- الأول: الظاهر عدم وجوب الفحص عن الدليل الموافق للدليل الواصل، ١٥٣

- الثاني: الظاهر أن الفحص اللازم هو الفحص بالمقدار الموجب لليأس من كون استمرار الفحص موجبا للظفر بالدليل ١٥٣
- الثالث: لو تعذر الفحص لفقد المكلف لمقدماته ١٥٣
- الرابع: أشرنا أنفا إلى أن وجوب الفحص لما كان طريقيا لحفظ التكاليف الواقعية فلا مجال مع عدم فوتها ١٥٣
- الخامس: أن أكثر الأدلة المتقدمة كما تجرى في حق المجتهد في مقام الاستنباط لعمله و للفتوى، تجرى في حق العامى ١٥٥
- السادس: [حكم العمل من دون فحص] ١٥٥
- السابع: [الفحص في الشبهات الموضوعية] ١٥٦
- تعريف مركز القائمية باصفهان للتمريات الكمبيوترية ١٥٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)

إشارة

سرشناسه : طباطبايى حكيم، محمدسعید، - ١٩٣٥
 عنوان و نام پديد آور : المحكم فى اصول الفقه / تاليف محمدسعید الطباطبايى الحكيم
 مشخصات نشر : مكتب آيت الله العظمى السيد الحكيم، ١٤١٨ق. = ١٩٩٧م. = - ١٣٧٦.
 وضعت فهرست نویسى : فهرست نویسى قبلی
 یادداشت : عربی
 یادداشت : این کتاب در سالهای مختلف توسط ناشرین مختلف منتشر گردیده است
 یادداشت : کتابنامه
 موضوع : اصول فقه شیعه
 رده بندی کنگره : BP١٥٩/٨ ط٣م٢ ١٣٧٦
 رده بندی دیویی : ٢٩٧/٣١٢
 شماره کتابشناسی ملی : م٧٧-٦١٥٤

الجزء الخامس

الفصل الأول فى قاعدة اليد

إشارة

و هى من القواعد الظاهرية المشهورة، و مرجعها إلى أن اليد تنهض باحراز ملكية صاحبها لما تحت يده. و حيث كانت تجرى فى الشبهات الموضوعية من دون أن تنهض باثبات حكم كلى لم تكن مسألة أصولية، بل قاعدة فقهية ظاهرية. و الكلام فيها..
 تارة: فى دليلها.
 و اخرى: فى تحديد مفهومها تفصيلا.
 و ثالثة: فى سعة كبرها.
 و تأخر الثالث عن الأولين ظاهر.
 و أما الأولان فالثانى منهما و إن كان مقدما على الأول رتبة، إلا أن تأخره عنه إثباتا ملزم بتأخيره عنه فى نظم الكلام و تبويبه.

فالبحت فى مقامات ثلاثة

.. المقام الأول: فى دليل القاعدة، و هو أمور

.. الأول: النصوص الكثيرة

. و هي على طوائف..

الأولى: ما تضمن أن البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه «١»،

(١) راجع الوسائل ج: ١٨، باب ٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى و غيرها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٥٦

مع ما هو المعلوم، بل المصرح به في بعض النصوص «١» من أن صاحب اليد هو المدعى عليه، لوضوح أن تكليف المدعى عليه باليمين لخصوصية الدعوى، حيث لا بدّ من حسمها، فتكون ظاهرة في حجية اليد لو لا الدعوى، و لذا لا يكون مكلفا به لو قبلها، أو بعد عدول المدعى عنها و لو باعراضه.

و كذا ما تضمن أن المنكر إذا رد اليمين على المدعى فنكل فلا حق له «٢».

و قد يؤيد بما ورد في بعض نصوص تعارض البينتين من تقديم قول صاحب اليد «٣». فتأمل.

فإن الاستفادة من هذه النصوص و نحوها كون اليد في نفسها محرزة للملكية، و إن احتج معها لليمين في خصوص مورد التخاصم. بل هو كالمصرح به في صحيح عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث فدك - «ان أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا. قال: فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين. قال: فاذا كان في يدى شيء فادعى فيه المسلمون تسألنى البينة على ما فى يدى و قد ملكته فى حياة رسول الله صلى الله عليه و آله و بعده.. و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر» «٤».

لظهوره في إرادة الملكية الظاهرية تبعا لليد، لانها التي يمكن مع فرضها الدعوى و طلب البينة.

(١) الوسائل ج: ١٨، باب: ٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى من كتاب القضاء حديث: ٤.

و باب: ١٢ من الابواب المذكورة حديث: ١٤، و باب: ٢٥ منها حديث: ٣.

(٢) راجع الوسائل ج: ١٨، باب: ٧، ٨ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى.

(٣) الوسائل ج: ١٨، باب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٢، ٣.

(٤) الوسائل ج: ١٨، باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى: حديث ٦.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٥٧

الثانية: ما تضمن حلية جوائز السلطان و العمال و معاملتهم إلا أن يعلم حرمة المال بعينه «١».

و مثلها ما تضمن جواز النزول على وكيل الوقف المستحل لما في يده إذا كان له مال اخر «٢» غير الوقف و إن لم يكن بناء الأصحاب على الالتزام بالقيود المذكور.

فان الظاهر سوقها للتنبيه على عدم صلوح تعرضهم للحرام و غلبة ابتلائهم به لاسقاط حجية اليد، مع المفروغية عن حجيتها في نفسها.

و كذا ما تضمن جواز المقاصة من أموال العمال، بل مطلق المقاصة «٣».

الثالثة: صحيحا محمد بن مسلم المتضمنان أن ما يوجد من الورق مدفونا في الدار المعمورة فهو لأهلها «٤»، و صحيح جميل بن صالح المتضمن أن من وجد ديناراً في صندوقه الذي لا يدخل يده فيه غيره فهو له «٥»، لوضوح أن عدم إدخال غيره يده فيه لا يوجب العلم بملكته للدينار، لاحتمال أخذه له بلا حق أو نسيانه لصاحبه أو غير ذلك.

و قد يؤيد بصحيح الحميرى المتضمنين أن ما يوجد في جوف الدابة يعرف به البائع، فان عرفه و إلا فهو لواجده «٦»، و صحيح

اسحاق بن عمار المتضمن أن ما يوجد فى الدار يعرف به أهلها، فان عرفوه و إلا تصدق به «٧».

و إن كان قد يستشكل فى دلالتها بأن سؤال بايع الدابة و صاحب الدار لا

(١) راجع الوسائل ج: ١٨، باب: ٥١، ٥٢، ٥٣، من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى.

(٢) الوسائل ج: ١٢، باب: ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث: ١٥.

(٣) راجع الوسائل باب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) الوسائل ج: ١٧، باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ١، ٢.

(٥) الوسائل ج: ١٧، باب: ٣ من أبواب اللقطة حديث: ١.

(٦) الوسائل ج: ١٧، باب: ٩ من أبواب اللقطة حديث.

(٧) الوسائل ج: ١٧، باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ٣.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٥٨

يستلزم حجبه يدهما السابقة، بل قد يكون نظير التعريف باللقطة لاحتمال ملكيته، و إنما امتاز عن غيره بوجود منشأ للاحتمال المذكور.

و قبول خبره قد يكون من باب قبول قول المدعى للمال من دون منازع، الذى دل عليه صحيح منصور بن حازم «١».

الرابعة: صحيح العيص و خبر حمران أو حسنه المتضمنان جواز شراء المملوك من السوق و إن ادعى الحرية «٢». فانه لو لا حجية يد

البائع عليه لم يتجه رفع اليد عن دعوى المملوك المطابقة لاصالة الحرية التى عليها العمل و تضمنتها بعض النصوص «٣».

الخامسة: بعض النصوص المتفرقة التى قد يستدل بها..

كموثقة يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة. قال: ما كان من متاع النساء

فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء منه فهو له» «٤».

و موثقة حفص بن غياث عنه عليه السلام: «قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال: نعم. قال الرجل:

أشهد أنه فى يده و لا- أشهد أنه له، فلعله لغيره. فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبد الله عليه

السلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه

إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق» «٥».

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١.

(٢) الوسائل ج: ١٣، باب: ٥ من أبواب بيع الحيوان حديث: ١، ٢.

(٣) راجع الوسائل ج: ١٦، باب: ٢٤ من كتاب العتق.

(٤) الوسائل ج: ١٧، باب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ٣.

(٥) الوسائل ج: ١٨، باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٥٩

و دعوى: مخالفتها لما هو الظاهر من عدم جواز الشهادة اعتماداً على الحجة و أنه لا بدّ فيها من العلم.

مدفوعة: بأن ظاهر الموثقة هو الشهادة بالملكية الظاهرية بقرينة التعليل و التنظير بالشراء، و الذى لا يجوز هو الاعتماد على الحجة فى

الشهادة بالوجود الواقعى لمؤدى الحجة الذى هو مؤدى العلم.

على أن اشتمالها على ذلك لا يمنع من حجيتها فى ما تضمنته من حجية اليد على الملكية، حيث يظهر منها المفروغية عن ذلك.

و موثقة مسعدة بن صدقه عنه عليه السّلام: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، و المملوك عندك لعله حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهرا» «... ١».

فإنه و إن كان ظاهرا فى بيان قاعدة الحل، إلا أن تطبيقها فى المثالين المذكورين بنحو صالح للعمل لا مجال له مع جريان استصحاب فى المثالين المذكورين بنحو صالح للعمل لا- مجال له مع جريان استصحاب عدم انتقال المبيع للبائع، فلو لا كون الاستصحاب المذكور محكوما ليد لم يتجه التنبيه لأصالة الحل.

و خبر العباس بن هلال عن الرضا عليه السّلام: «ذكر أنه لو أفضى إليه الحكم لأقر الناس على ما فى أيديهم و لم ينظر فى شيء إلا بما حدث فى سلطانه، و ذكر أن النبي صلى الله عليه و آله لم ينظر فى حدث أحدثوه و هم مشركون، و أن من أسلم أقره على ما فى يده» «٢».

لكن يشكل الاستدلال به لقرب كون المراد به الإقرار و الإمضاء الواقعى لمقتضى اليد بحسب الولاية العامة، و إن علم بكونها عدوانية، كإقرار النبي صلى الله عليه و آله

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث: ٤.

(٢) الوسائل ج: ١٨، باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٠

أحكام الجاهلية، و ليس المراد الاقرار الظاهرى لأجل حجية اليد.

كما أن موثقة مسعدة لا تخلو عن إجمال من هذه الجهة، إذ لعل رفع اليد عن مقتضى استصحاب عدم انتقال المبيع للبائع بأمر غير اليد، كأصالة الصحة فى المعاملة المفروضة أو غيرها.

فالعمدة من هذه النصوص موثقتا يونس و حفص، لوفاء دلالتها جدا كالتوائف الأربع الأولى.

بل ظاهر كثير من هذه النصوص المفروغية عن الاعتماد على اليد لاحتراز الملكية، و أنها واردة لدفع توهم وجود المانع من حجيتها، كنصوص جوائز السلطان و وكيل الوقف و شراء المملوك المدعى للحرية، أو لدفع توهم عدم جواز الشهادة اعتمادا عليها، كموثقة حفص.

بل سبر كثير من النصوص الواردة فى أبواب المعاملات- كالباع و الوديعة و الوصية و غيرها- شاهد بالمفروغية عن ذلك، بترتيب آثار هذه الامور الموقوفة على الملكية بمجرد تصدى صاحب اليد لها.

هذا، و أكثر هذه النصوص لا ينهض باثبات عموم يرجع إليه فى مورد الشك، إما لخصوص مورد، أو لكونه فى مقام البيان من جهة اخرى.

و ما يمكن أن يستفاد منه العموم صحيح عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان و موثقة حفص بن غياث المتقدمان، لظهورهما فى التصدى لبيان حكم اليد، خصوصا الموثق.

نعم، قد يستفاد العموم من بعض الجهات من بعض النصوص الاخرى، و الكلام فى ذلك موكول للمقام الثالث.

الثانى من أدلة المسألة: الإجماع.

أما القولى منه فلم أعر على من ادعاه من الاصحاب، لعدم تحريرهم للمسألة، و إنما يستفاد من كلماتهم المفروغية عن الحكم، كما قد يظهر مما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦١
ذكره فى مبحث التداعى من أنه لو اختلف المتداعيان فى عين و كانت فى يد أحدهما كلف الآخر بالبينه، و غير ذلك مما يحتاج لاستيعاب لا يسعه الوقت.

و أما الإجماع العملى الذى هو عبارة عن سيرة المتشرعة الملتزمين بالدين فهو أوضح من أن يحتاج للإثبات، كاتصاله بعصر المعصومين عليهم السّلام حيث لا- إشكال فى بناء المسلمين على ترتيب آثار الملكية ظاهرا باليد، يشترك فى ذلك صالحهم و طالحهم، من دون أن يبتنى بنظرهم على نحو من التسامح و التساهل، بل لو لا ذلك لاختل نظامهم، كما اشير إليه فى موثقة حفص بن غياث المتقدمة.

و هذه السيرة صالحة للاستدلال فى المقام.

و لا يقدرح ابتناؤها على سيرة العقلاء الآتية، و أن بناء المسلمين على ذلك للجري على مرتكزاتهم العقلية، لا التعبدية الدينية. لكشفها مع ذلك عن رضى الشارع بها، و إلا لزمه النكير عليها و الردع عنها، و لو صدر ذلك منه لشاع و ذاع بسبب كثرة الابتلاء بالحكم فارتدع عن ذلك المتدينون المحافظون على تعاليم الشرع الاقدس و لم تتم السيرة بالوجه الذى تمت به.

الثالث: سيرة العقلاء

بما هم عقلاء على اختلاف مللهم و نحلهم و أمصارهم و عصورهم، و هى سيرة ارتكازية عامة ناشئة عن إدراكهم بحسب فطرتهم التى فطرهم الله تعالى عليها نحو من المناسبة بين اليد و الحكم بالملكية، و ليست ناشئة عن محض التبانى و الاصطلاح. و من ثم لا يبعد عدم احتياجها للامضاء، بل يكفى عدم ثبوت الردع عنها.

على ما تقدم نظيره فى مبحث حجية خبر الواحد.

على أنه لا ينبغى الريب فى الامضاء بالنظر لما تقدم من النصوص الكثيرة و الإجماع القولى و العملى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٢

و من هنا كانت هذه القاعدة من الضروريات المسلمة المستغنية عن تكلف الاستدلال لو لا بعض النكات و الخصوصيات التى قد ينفع فيها سطر الأدلة و استيعابها، على ما قد يتضح بما أتى إن شاء الله تعالى.

المقام الثانى: فى تحديد مفهوم القاعدة.

إشارة

و حيث كان مضمونها الاعتماد على اليد فى البناء على الملكية، كانت متقومة باليد، و الملكية، و النسبة بينهما المصححة للاعتماد المذكور.

فينبغى الكلام فى تحديد كل منها بذكر أمور..

الأمر الأول: [تحديد اليد]

إشارة

قد اخذت اليد بعنوانها فى بعض النصوص المتقدمة، و هى لغه الجاريه، و قد استعيرت للنعمه و القدره و الجاه و الحوزه و غير ذلك. و الظاهر أن المعيار فيها فى المقام كون الشئ فى حوزه الشخص بنحو يكون من توابعه الملحقه به.

لا كونه تحت يده الحقيقه كالدهرم المقبوض باليد، لتحققها فى ما يمتنع الاستيلاء عليه بها، كالضياع و العقار و قطعان الماشيه، و عدم صدقها بمجرد قبض الانسان الشئ بيده، كما لو قبض ثوب غيره الذى قد لبسه، فان صاحب اليد عرفا هو اللابس وحده، لا مع القابض و لا القابض وحده.

كما لا يكفى فيها القدره و القوه على الشئ، لوضوح عدم كون الملك صاحب يد على أموال رعيته و إن كان أقدر عليها منهم. و كذا لا يكفى مجرد كون الشئ فى حوزه الانسان إذا كان استيلاؤه مبني على تسليط الغير له عليه، مع عدم كونه عرفا من توابعه، بل من توابع من سلطه، لكون سلطته عليه فى طول سلطته.

و لهذا لا تنسب اليد للوكيل على المال و إن كان فى حوزته، بل تنسب للموكل المسلط، حيث يكون المال من توابعه عرفا.

و إن شئت قلت: الجهه الارتكازيه المقتضيه لحجيه المالك هى الجهه

القواعد الفقيهيه و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٣

الجامعه بين يد الأصيل المباشر و يد الموكل المستولى بالواسطه، لا بين يد الأصيل المباشر و يد الوكيل المستولى بالمباشرة، فصاحب اليد هو المسلط على الشئ استقلالا، لا المسلط عليه من غيره فى طول سلطته.

نعم، لا يبعد كون الأصل فى الحيازه أن تكون مبنيه على الاستقلال لا التبعية، بنحو يكون المحاز من توابع الحائز، لا من توابع غيره، لتفرغ حيازته على حيازه غيره، لا بتناء ذلك على عناية ليس بناء العقلاء عليها فى مقام ترتيب الأثر.

و يناسب ما ذكرنا فى معيار اليد ما فى صحيح عثمان و حماد المتقدم، فإنه عليه السلام قد فرض نفسه صاحب يد على فدك من دون أن يقبضها بيده، مع كون الغلبه و السلطان لغيره، كما تعرض عليه السلام لفرض كون اليد للمسلمين مع وضوح أن فعلية يدهم على الشئ بصيرورته فى حوزه وليهم الذى يقوم مقامهم، حيث لا يبتنى استيلاؤه على الشئ على كونه من توابعه، بل من توابع المسلمين. بل هو المناسب لجميع أدله المقام بعد تنزيل بعضها على بعض و تحكيم سيرتى العقلاء و المتشرعه عليها. و عليه يلزم تنزيل الاستيلاء فى موثقه يونس المتضمنه لحكم متاع البيت.

هذا، و المرجع فى تحقق اليد و تشخيص صغرياتهما هو العرف، لاختلاف الاموال و الموارد فى ذلك اختلافا فاحشا. و المعيار فيها أن تكون مبنيه على التصرف فى العين استقلالا تصرف المالك فى ملكه، كسكنى الدار و حفظ المتاع و قبض المال و نحوها.

و ربما يكون الشئ الواحد محققا لليد فى حاله دون اخرى، كالأستيلاء على مفتاح الدار، فانه يكفى فى حصول اليد مع عدم وجود من يسكنها أو يتصرف فيها، و لا يكفى مع أحدهما، بل يكون صاحب اليد هو الساكن و المتصرف، لتبعية الدار له فى هذا الحال، لا للمستولى على المفتاح.

القواعد الفقيهيه و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٤

[اليد المختصه و المشتركه]

ثم إن اليد..

تارة: تكون شخصيه.

و اخرى: تكون نوعيه، لأن الحائز للمال الذى يكون ذلك المال من توابعه و لواحقه قد يكون شخصا معينا يتصرف فيه بنفسه أو بتوسط وكيله أو وليه، و قد يكون عنوانا يشتمل على أفراد كثيره، كالحجاج و الزوار و الفقراء و غيرهم، سواء كان استيلاؤهم بتوسط

الولى، أم بلا واسطة، كما لو تصرف أفراد العنوان بأنفسهم فى العين تصرف المستحق غير المختص.
و من ثم ذكرنا فى فروع أحكام الخلوة و الوضوء أنه يجوز التصرف فى الموقوفات العامة التى لم يعلم كيفية وقفها مع جريان العادة بالتصرف فيها إذا كشفت عن يد نوعيه، لابتنائها على استحقات المتصرفين، لا محض الاباحة لهم باذن الولي أو غفلتهم عن ذلك.
كما أنها.. تارة: تكون مختصة.

و اخرى: تكون مشتركة.

لأن المعيار فى اليد لما كان هو تبعيه ما تحتها لصاحب اليد، بحيث يكون من لواحقه، فقد يكون الشيء تابعا لمستول واحد، كما قد يكون تابعا لاكثر، و هو يقتضى ملكيته ظاهرا لهم كلهم الراجع الى ملكية كل منهم لشقص منه بالنسبة، فليس فى المقام الا يد واحدة للكل على الكل مقتضية لملكيتهم ظاهرا للكل المستلزم للتوزيع و الشركة نظير البيئه الواحدة المتضمنة لملكيتهم للمال.
و لا مجال فى ذلك لدعوى تعدد الايدي على الكل مع كون كل منها حجة على ملكيته لكل منهم استقلالا، لتعارض مقتضياتها، كالبيئات المتعددة المتضمنة لملكية كل منهم.

أو دعوى: تعددها مع كون كل منها أماره على الملكية الناقصة الذى مرجعها الى ملكية الشقص.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٥

أو دعوى ثبوت كل يد على الشقص التى هى أماره على ملكيته لا غير، كما لو أقام كل منهم بينه على ملكيته للشقص.
لاندفاع الأولى بعدم لحوق الشيء عرفا بكل منهم، بل بمجموعهم، و عدم تعارض الأيدي المذكورة ارتكازا، لقصورها عن اثبات الملكية الاستقلالية الذى هو منشأ التعارض.

و اندفاع الثالثة- مضافا الى ما ذكرناه من عدم لحوق الشيء عرفا بكل منهم، بل بمجموعهم المناسب لوحدة اليد- بأن ملكية الشخص لا ترجع إلى نقص فى الملكية، بل فى المملوك.

و أما الثالثة فتشكل: بأن التشقيص أمر اعتبارى صرف، و اليد منتزعه من نحو من الاستيلاء الحقيقى الخارجى، و لا سخييه بينهما، فلا مجال لفرض اليد على الشقص. فما ذكرنا هو الاقرب ارتكازا.

و من هنا يظهر أنه لو ادعى كل من أصحاب اليد ملكية العين استقلالا فالتعارض بين الدعاوى لا بين الأيدي، فمع سقوط الدعاوى بالتعارض يرجع إلى مقتضى اليد من الشركة، و يكون مدعى خلافها مدعىا بالإضافة إلى ما زاد عن مقتضى الشركة، فتكون قسمتها بينهم عملا بمقتضى اليد، لا بمقتضى قاعدة العدل و الانصاف أو نحوها.

و قد أطال غير واحد الكلام فى المقام بما لا مجال لمتابعتهم فيه. فراجع و تأمل جيدا.

الأمر الثانى: [إحراز اليد ملكية المال لا محض السلطنة]

إشارة

الظاهر أن الملكية المحرزة باليد هى ملكية المال، لا محض السلطنة على التصرف فيه و لو بولاية أو وكالة أو إباحة.
و يقتضيه- مضافا إلى المرتكزات العقلائية التى هى المنشأ لسيرتهم- ظاهر كثير من النصوص المتقدمة، لأن ظاهر إضافة المال للشخص باللام هو الملكية، لا محض السلطنة على التصرف، بل هو كالصريح من صحيح عثمان
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٦

و حماد و موثق حفص، للحكم فيهما بالملكية، و أظهر منهما موثقة يونس إذ لا معنى لملكية التصرف مع موت صاحب اليد.
و عليه لا- يتوقف البناء على ملكية صاحب اليد على دعواه لها، لموت أو نحوه، كما هو مقتضى إطلاق صحيحى محمد بن مسلم

الواردين في المال المدفون في الدار العامرة، بل هو صريح صحيح جميل الوارد في ما يوجد في الصندوق المختص، المفروض فيه شك صاحب اليد، و موثق يونس المفروض فيه موته.
و عليه لو فرض العلم بعدم ملكية صاحب اليد لما تحت يده لا مجال للبناء على سلطنته على التصرف فيه.

[قبول قول صاحب اليد في ما تحت يده]

نعم، الظاهر قبول خبر صاحب اليد الفعلية حينئذ في السلطنة على التصرف، كما يقبل خبره في كثير من الامور المتعلقة بما تحت اليد، كطهارته و نجاسته و ثبوت الحق فيه- كحق الرهانة- أو سقوطه عنه أو غير ذلك.
لسيرة العقلاء بل المتشعبة على ترتيب الأثر بمجرد دعوى ذلك منه، بل يكفي ظهور حاله في البناء على ذلك بترتيب الأثر من قبله و إن لم يخبر به صريحا، فاذا عرض الدلال المتاع في السوق يشتري منه من دون أن يطالب بالبيئة على وكالته من قبل المالك، و كذا إذا عرض الراهن أو المرتهن العين المرهونة للبيع.
و إنما يتعمد المشتري الاستيثاق في بعض الموارد احتياطا منه لما له، كما قد يستوثق من ملكية صاحب اليد، لا لعدم الاعتماد عليه بنظرهم.

لكن هذا لا يرجع إلى حجية اليد، إذ الكلام في حجيتها بنفسها لا بضميمة دعوى صاحبها، و لذا كانت حجة على ملكيته للعين مع عدم ادعائه لها لموت و نحوه.

كما أن الظاهر تقديم قول المالك عليه لو اختلف معه، لنظير ما يأتي إن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٧

شاء الله تعالى في اليد المسبوقة بيد اخرى:

[الكلام في دخول المنافع تحت اليد، و في ثمره ذلك]

بقي في المقام شيء، و هو أن المتيقن من الاعتماد على اليد في البناء على الملكية إنما هو الأعيان، و أما المنافع فيشكل عموم ذلك لها، لعدم تحقق اليد بالإضافة إليها- كما عن المستند- لعدم تقررها في الوجود، و إنما توجد عنه استيفائها، فاذا علم بعدم ملكية صاحب اليد للعين و احتمال ملكيته للمنفعة باجاره أو نحوها لم يحكم له بها، و إنما يحكم بملكيتها لصاحب اليد الذي يحتمل كونه مالكا لها، لتبعيتها للعين المفروض حجية يده عليها في ملكيتها، لا لكونه صاحب يد على المنفعة رأسا.

و دعوى: تحقق اليد عليها، للاستيلاء عليها تتبع الاستيلاء على العين.

ممنوعة، لأن مجرد الاستيلاء على المنفعة، بمعنى إناطة تحققها باختيار المستولى على العين، لا يكفي في تحقق اليد التي هي محل الكلام بالإضافة إليها عرفا. كيف و قد يتحقق هذا المعنى بالإضافة إلى غير صاحب اليد على العين لو فرض منعه لصاحب اليد من استيفائها، مع أنه لا يكون صاحب يد على المنفعة قطعا.

و أما ما ذكره بعض المحققين قدس سره من أن للمنفعة نحوا من الوجود، لأن منافع الأعيان حيثيات و شؤون قائمة بها موجودة بوجودها على حدّ وجود المقبول بوجود القابل، و ليست هي عبارة عن استيفاء المنفعة بالمعنى الفاعلي، كسكنى الدار و ركوب الدابة، الذي ليس له وجود متقرر، بل ذلك من أعراض المنتفع.

ففيه.. أولا: أن المقبول لا يوجد فعلا بمحض وجود القابل، بل هو موقوف على تمامية أجزاء علته، بل ليس الفعلي إلا القابلية، و هي أمر انتزاعي لا يتحد مع المنفعة و لا يقبل الملكية، بل ليس المملوك إلا المعنى الحدثي القائم بالعين حين الانتفاع، فان المنفعة أمر إضافي قائم بالمنتفع و المنتفع به، و مرجع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٨

ملكته إلى ملكية صدوره من المنتفع به المقابل لاستيفائه من المنتفع بالمعنى الفاعلى، و من الظاهر أن الأمر المذكور تدريجى ليس له وجود متقرر قابل لأن يكون تحت اليد.

و ثانيا: أنه لو فرض أن للمنفعة نحواً من الوجود القابل للاستيلاء فى الجملة إلا أن ذلك لا يستلزم صدق اليد التى هى محل الكلام- بالإضافة إليها عرفاً زائداً على صدقها على العين، لإمكان أخذ نحو خاص من الاستيلاء فى مفهومها، فيلزم الاقتصار على الأعيان، لأنها المتيقن من الإجماع و السيرة. بل النصوص، لاختصاص موارد أكثرها بها. و كذا صحيحة عثمان و حماد و موثقة حفص، إذ لا مجال للتحويل على متعلق اليد فيهما مع الشك فى صدق اليد، لقصور الإطلاق عن غير مورد متعلقه.

بل لما لم يكونا واردين لبيان حجية اليد بل لبيان عدم تكليف صاحب الحجة بالبينه و جواز الشهادة على مقتضى اليد مع المفروغية عن حجتها على الملكية، فلا إطلاق لهما فى حجية اليد على الملكية، بل لعل منشأ المفروغية السيرة، فلا عموم لهما لغير موردها. و لا سيما مع اشتغال الموثقة على فرض شراء ما تحت اليد، المنصرف للأعيان، و من ثم يشكل دخول الاعراض- كاللون- تحت اليد تبعاً للعين، لو فرض إمكان ملكيتها لغير مالك العين. و مجرد كونها ذات وجود قار لا يكفى فى ذلك. و أشكال من ذلك إمكان فرض اليد على المنفعة استقلالاً، لا تتبع العين، و ذلك بالتصرف الاعتبارى فيها بمثل التصدى لاجارة العين و الصلح على منفعتها.

إذ فيه أن التصدى للتصرف، بل التصرف بنفسه من دون أن يكون المتصرف به تحت اليد لا يكون منشأ لصدق اليد، لا فى الأعيان و لا فى المنافع،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٩

حقيقياً كان- كهدم الدار، و استيفاء منفعتها بالسكنى- أو اعتبارياً- كبيع الدار و تملك منفعتها باجارة و نحوها- و ليس التصرف الاعتبارى بأولى من التصرف الحقيقى، و لا التصرف فى المنفعة بأولى من التصرف فى العين، مع أنه لا ريب فى عدم كون التصرف الحقيقى فى العين- كخرق الثوب و كسر الأناء- منشأ لصدق اليد إذا لم يكن متفرعاً على الاستيلاء بالنحو الخاص الذى سبق تحديده. نعم، مع كون العين تحت اليد ينفذ التصرف فى المنفعة، لما سبق من نفوذ تصرف صاحب اليد الفعلية فى ما تحت يده و قبول قوله فيه و إن لم يكن مالكا.

لكن التصرف المذكور إنما يحرز السلطنة على المنفعة، و لا يحرز ملكيتها، إلا أن يدعيها زائداً على ذلك. و هو خارج عن محل الكلام، إذ الكلام فى حجية اليد بنفسها على الملكية مع قطع النظر عن ادعائها.

و أما ما ذكره السيد الطباطبائى قدس سره فى كتاب القضاء من فرض اليد على المنفعة استقلالاً فى مثل ثمره الوقف لو قبضها الموقوف عليها و لم يكن الوقف تحت يده.

فهو خارج عن محل الكلام، إذ الكلام فى المنافع المقابلة للأعيان، لا فى العين التى هى نماء عين اخرى، لعموم دخول الأعيان تحت اليد لها بلا إشكال.

ثم إن لازم دخول المنافع تحت اليد تبعاً لدخول العين هو دخول تمام المنافع فى جميع أزمته وجود العين، لا خصوص منفعة يوم أو شهر أو سنة، لعدم المعين، فلصاحب اليد دعوى أى مقدار شاء منها، و هو لا يخلو من غرابة.

هذا، و لا يبعد قبول قول صاحب اليد الفعلية فى ملكية المنفعة، لكونه صاحب يد على العين، فيقبل قوله فى شئونها المتعلقة بها، كما تقدم نظيره فى دعوى السلطنة على التصرف، لا بملاك كونه صاحب يد على المنفعة، و لذا لا بدّ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٠

فى البناء على ملكيته للمنفعة من دعواه ذلك زائدا على يده.

نعم، الظاهر تقديم قول مالك العين لو اختلفا، كما تقدم و يأتى نظيره فى اليد المسبوقه بيد اخرى.

و من هنا تظهر ثمره النزاع المذكور، فانه على القول بعدم ثبوت اليد على المنفعة يقدم قول المالك لتبعيه المنفعة للعين فى الملكية بحسب الأصل، أما على القول بثبوت اليد على المنفعة زائدا على ثبوتها على العين فالمتعين تقديم قول صاحب اليد على قول المالك، إذا لم ترجع دعواه إلى تملكه المنفعة منه باجارة و نحوها، كما لو ادعى أنه استأجر العين من المالك السابق، و أن المالك اشتراها مسلوبه المنفعة. نعم، لو رجعت دعواه إلى أخذها منه قدم قول المالك.

و قد ذكر ذلك السيد الطباطبائي من دون أن ينبه إلى كونه ثمره للنزاع فى المقام.

كما تظهر ثمره النزاع أيضا لو علم بعدم ملكية صاحب اليد للعين، و احتمال ملكيته للمنفعة من دون أن يدعى ذلك.

[عدم دخول الحقوق تحت اليد]

و من جميع ما ذكرنا يظهر الحال فى الحقوق المتعلقة بالعين، كحق الرهانة و الجنابة و غيرها، فان الظاهر عدم دخولها تحت اليد، لا استقلالاً و لا تبعاً، و لا تكون اليد حجة على ثبوتها لصاحبها، و إنما يقبل قول صاحب اليد الفعلية عليها، لما تقدم. نعم، الظاهر ثبوت حق الاختصاص باليد لو علم بعدم ملكية العين، كالخمر المتخذ للتخليل، بناء على عدم قابليتها للملكية، لأن الظاهر كون الحق المذكور مرتبة من مراتب الملكية و نحوها من أنحاءها. و التفكيك بينهما عرفاً مما تأباه المرتكزات جدا، فلا يتوقف الحكم بثبوت حق الاختصاص لصاحب اليد على دعواه له أو ترتيب آثاره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧١

كما أن المعيار فيه ليس على اليد الفعلية و لو كانت متفرعة على يد اخرى و فى طولها، كيد الوكيل، بل على اليد المستقلة، على ما ذكرناه فى تحديد اليد فى محل الكلام.

تعقيب و تلخيص: [الفرق بين اليد المالكية و اليد المصدقة]

قد ظهر من جميع ما ذكرنا أن اليد تطلق..

تارة: بلحاظ الاستيلاء و دخول الشيء فى الحوزة المبنى على كون المستولى عليه من توابع المستولى و لواحقه.

و اخرى: بلحاظ الاستيلاء الفعلى و الحوزة و إن لم يكن المستولى عليه من توابع المستولى، بل كان تابعا لشخص اخر، لتفرع الاستيلاء المذكور على تسليط ذلك الشخص، بحيث يكون مظهرا له. و باللحاظ الأول تكون يد الوكيل يد الموكل، و باللحاظ الثانى تكون يدا له بنفسه.

و اليد الأولى مصححة للبناء على ملكية صاحبها أو ثبوت حق الاختصاص له، من دون حاجة إلى دعواهما أو ترتيب آثارهما من قبله. و هى المرادة فى محل الكلام، و لا- تكون بنفسها حجة على غير الملكية من شئون ما تحت اليد، و إنما تترتب آثار الملكية من السلطنة و ملكية المنفعة تبعا لاحراز ملكية العين، لا لنهوض اليد بنفسها لاحرازها.

و اليد الثانية مصححة للبناء على نفوذ تصرف صاحبها فى ما تحت يده و قبول قوله فيه و فى شئونه من السلطنة على التصرف و الحقوق و المنافع و غيرها، و ليست هى حجة بنفسها مع قطع النظر عن التصرف و القول المذكورين.

و لا- يفرق فيها بين يد المالك و الوكيل و الأمين و الولي و غيرها حتى من يعلم بكونه غاصبا، فيقبل قوله فى تعيين مالك العين و صاحب الحق فيها و نحو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٢

ذلك.

و هي أعم من الأولى، لانفرادها عنها فى المستولى بالفعل الذى يعلم بعدم ملكيته، و يجتمعان فى المستولى بنفسه أو بوكيله إذا احتل ملكيته، فيحكم بملكته لما تحت يده و إن لم يدعها، و يقبل قوله و ينفذ تصرفه فيه.

و كلاهما يختص بالأعيان و لا- يجرى فى المنافع، و إنما يبنى على ملكية المنفعة فى الأولى تبعاً لإحراز ملكية العين، و يقبل قول صاحب اليد الثانية فيها لأنها من شئون العين.

و كأن ذلك هو منشأ الخلاف المتقدم فى دخول المنافع تحت اليد. و محل الكلام بالأصل هو اليد الأولى، و التعرض للثانية بتبعها.

الأمر الثالث: [اليد من الامارات على الملكية]

إشارة

لا إشكال ظاهراً فى أن اليد مصححة للبناء عملاً على الملكية و التعبد بها، و ليست متمحضة فى ترتيب آثار الملكية عملاً الراجع إلى مقام التعذير و التنجيز، من دون تعبد بها. بل الظاهر أنها منشأ لإحراز الملكية، لا لمحض التعبد بها من دون توسط المحرز- كما فى أصالتي الحل و الطهارة- لان النصوص بنفسها و إن كانت قاصرة عن إثبات ذلك، إلا أنه يكفى فى إثباته المرتكزات التى هى المنشأ فى سيرة العقلاء و المتشرعة، بل التى يظهر من بعض النصوص الجرى عليها، كصحيح عثمان و حماد و موثقة حفص، كما أشرنا إليه آنفاً.

و قد أشرنا إلى الفرق بين الأصول التعبدية و الإحرازية فى ذيل الكلام فى أدلة الاستصحاب، و ربما يأتى فى أوائل مبحث التعارض.

و إنما الكلام فى أن إحراز اليد للملكية هل يرجع إلى أماريتها عليها، أو لا، بل هى أصل إحرازية؟.

و حيث كان الفرق بين الأصل و الأمانة متمحضاً فى ابتناء اعتبار الأمانة على فرض كاشفيتها زائداً على كونها مصححة للتعبد بالمؤدى، كانت الأمانية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٣

محتاجة إلى عناية زائدة على أصل التعبد بالمؤدى لا بد من إثباتها من دليل الاعتبار.

و من الظاهر أن النصوص غير صالحة فى نفسها لإثبات ذلك، إذ لم يتعرض فيها إلا للتعبد بملكية صاحب اليد.

كما أن مجرد بناء العقلاء على الملكية من جهة اليد لا يستلزم أماريتها، حيث قد تكون أصلاً عقلائياً، كأصالة عدم المانع التى يبنى العقلاء عليها فى بعض الموارد، فلا بد فى إثبات أمارية اليد من دعوى ابتناء المرتكزات العقلانية التى هى المنشأ للسيرة عليه.

و قد يقرب بما ادعاه غير واحد من أن منشأ بناء العقلاء على العمل باليد هو غلبه كون ما تحتها ملكاً لصاحبها.

و قد استشكل فيه بعض المحققين قدس سره: بأن المسلم غلبه كون اليد غير عادية، لا غلبه كونها مالكية، لكثرة أيدى الأولياء الوكلاء و نحوهم من غير المالكين الذين لهم الحق فى وضع اليد. فراجع كلامه.

بل الإنصاف: أن ملاحظة حال الناس و شدة تسامحهم فى الأموال، و جهلهم قصوراً أو تقصيراً بطرق حلها مانع من دعوى غلبه كون

اليد غير عادية، لكثرة الابتلاء بالغضب، و العقود الفاسدة المستلزمة لحرمة المال و حرمة نمائه و نماء نمائه مهما تعاقب، و هو كما يوجب عدوان يد الأصيل يوجب عدوان اليد المتفرعة عليها بوكالة أو ولاية أو نحوهما. فالغالب فى اليد العدوان و لو مع الجهل أو

الغافلة الموجبين للعدر.

اللهم إلا- أن يقال: هذا بالنظر الى الملكية شرعاً، لكثرة قيودها و شروطها، أما بالنظر إلى أسباب الملكية السائدة بين الناس بلحاظ

أعرافهم أو قوانين دولهم قبل الشريعة فغلبه اليد المالكه غير بعيدة، لتسامحهم فى أسباب الانتقال. ومخالفة الشارع للعرف فى أسباب الملكية ثبوتاً لا ينافى إمضاءه لما القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٤ جروا عليه من أمارية اليد على الملكية إثباتاً بالنظر للغلبة المذكورة عندهم. هذا، مضافاً إلى أن أمارية اليد ارتكازية و إن لم تبتن على الغلبة المدعاة، فيتعين البناء عليها و إن لم يعلم منشؤها. فلاحظ. ثم إنه لا ينافى أماريتها المفروغية عن تقديم بعض الأمارات عليها كالبينة، إذ لا مانع من تقديم بعض الأمارات على بعض، تبعاً لأدلتها، كما يقدم الإقرار على البينة. بل قد يدعى أن حجية اليد قد تكون سبباً فى تحقق موضوع بعض الأمارات، و حجيتها بنحو تقدم على اليد فى الرتبة اللاحقة، كما هو الحال فى إقرار صاحب اليد بملكية الغير. فإن حجية اليد على ملكية صاحبها توجب صدق الإقرار على إخباره بملكية الغير المقتضى لقبوله على خلاف مقتضى اليد فى الرتبة الثانية. لكن الظاهر اندفاعه: بأن اعتراف صاحب اليد بملكية الغير راجع إلى عدم ملكيته لما تحت يده، و ملكية المقر له به. و الإخبار بالأول هو الذى يصدق عليه عنوان الإقرار، و هو لا يتوقف على حجية اليد، بل يصدق حتى من غير صاحبها. و الإخبار الثانى ليس إقراراً منه، بل شهادة صرفة، و قبوله منه ليس بملاك حجية الإقرار، بل بملاك حجية خبر صاحب اليد الفعلية، كقبول خبر الوكيل و الأمين. و ينبغى التنبيه على أمور:

[اليد أماره على صحة التصرف، و كذا خبر صاحب اليد]

الأول: تقدم أن اليد الفعلية مصححة للبناء على صحة تصرف صاحبها و قبول خبره فى ما تحت يده. و الظاهر أنها أماره على نفوذ التصرف، كأمارية اليد على الملكية فى محل الكلام، لاشتراكهما فى الجهات الارتكازية المناسبة للأمارية. كما لا ينبغى الإشكال فى أمارية خبر صاحب اليد، فإنه كسائر الأخبار المبنية على الحكاية و الكشف و التى يبنى قبولها على التصديق و المتابعة. القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٥ الثانى: لا ريب فى تقديم اليد على الاستصحاب، سواء كانت أماره أم أصلاً، لأن مورد اليد.. تارة: لا يكون مجرى لاستصحاب الملكية و لا عدمها، كما لو علم بسبق الملكية و عدمها مع الجهل بالتاريخ. و اخرى: يكون مجرى لاستصحاب الملكية، بأن علم بسبقها. و ثالثة: يكون مجرى لاستصحاب عدم الملكية، للعلم بسبقه و لو أزلاً، كما هو الغالب. فلو فرض انحصار دليل اليد بعموم يقتضيه، فالنسبة بينه و بين عموم دليل الاستصحاب و إن كانت هى العموم من وجه، و يتنايان فى الصورة الثالثة، إلا أنه يلزم تقديم عموم اليد فى الصورة المذكورة، إذ لو قدم عموم الاستصحاب انحصر العمل بعموم اليد بالصورتين الاوليين، و هو فى معنى إلغاء عرفاً، لإغناء الاستصحاب عن اليد فى الصورة الثانية، و ندرة الأولى. أما بلحاظ الأدلة الخاصة فلا ينبغى التأمل فى تقديم اليد، لأن أكثر النصوص المتقدمة، بل كلها واردة فى مورد استصحاب عدم الملكية و لو كان هو العدم الأزلى. بل لا ينبغى الإشكال فى ذلك بلحاظ السيرة.

[تقديم اليد على الاستصحاب، مع التعرض لوجه ذلك]

و منه يظهر تقديم اليد على استصحاب عدم تحقق سبب الملكية، كالبيع و نحوه، لأن المتيقن من عموم أدلتها و خصوصها حجيتها فى مورد.

ثم إن ما تقدم فى وجه تقديم الأمانة على الاستصحاب من ورودها عليه بنحو من أنحاء الورد جار هنا، لأنه لا يختص بالأمانة، بل يجرى فى الأصل الإحرازى الذى اخذ فى موضوعه أمر زائد على الشك، كاليد فى المقام، حيث عرفت أن اليد محرزة للملكية و إن لم تكن أمانة عليها. نعم، ذلك إنما يتم بالإضافة إلى استصحاب عدم الملكية، أما بالإضافة إلى استصحاب عدم تحقق سببها من البيع و نحوه الذى هو حاكم على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٦

استصحاب الملكية فلا مجال لدعوى الورد، لما يأتى من أن اليد لا تنهض بإحراز لوازم الملكية و ملزوماتها، فتقديم اليد لا يكون إلا لإهمال دليل الاستصحاب بالإضافة إلى الملكية التى هى أثر الاستصحاب المذكور، الذى هو نحو من التخصيص، حتى بناء على كون اليد من الإمارات.

[ليست اليد حجة فى لوازم الملكية]

الثالث: الظاهر عدم حجية اليد فى غير الملكية و آثارها الشرعية من لوازمها و ملزوماتها، كموت المورث، و بيع المالك السابق، و نحوهما، لاختصاص النصوص بالملكية، و هو المتيقن من السيرة. و هو لا ينافى ما تقدم من أماريتها، لما تقدم فى مبحث الأصل المثبت من عدم استلزام الأمانية للحجية فى لازم المؤدى، و أنه محتاج إلى دليل خاص. و معه يبنى على ذلك فى الأمانة و الأصل معا.

المقام الثالث: فى سعة كبرى قاعدة اليد.

إشارة

و الكلام فيه فى ضمن مسائل..

المسألة الأولى: [إذا أقر ذو اليد بملكية غيره سابقا و أنكر المقر له أو وارثه أو وكيله حصول السبب الناقل]

إشارة

لا إشكال فى حجية اليد على ملكية صاحبها و إن كانت الملكية متوقفة على تجدد سبب، كالشراء من الغير و الاتهاب منه، سواء كان ذلك الغير معلوما بالتفصيل أم بالإجمال، و سواء ادعى صاحب اليد تحقق السبب المذكور أم لم يتعرض له، لدخوله فى إطلاق بعض النصوص المتقدمة، بل فى المتيقن من موارد بعضها، كصحيح حماد و عثمان و غيره. نعم، المتيقن من ذلك ما إذا لم ينكر المالك السابق ملكية صاحب اليد، لإنكاره لسبب الانتقال.

أما إذا أنكر ذلك فربما يستشكل فى حجية اليد حينئذ، و يدعى انقلاب صاحبها مدعىا، و يكون المنكر هو المالك السابق، لموافقة قوله لاستصحاب عدم تحقق سبب الانتقال، فقد ذهب إلى ذلك جماعة، و نسب فى كلام غير واحد للمشهور، على كلام بينهم..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٧

تارة: فى اختصاص ذلك بما اذا كان المثبت لملكية السابق هو إقرار صاحب اليد، أو يعم ما إذا ثبت بالبينة، أو يعم أيضا ما إذا ثبت بعلم الحاكم.

و اخرى: فى اختصاصه بما إذا ادعى صاحب اليد تحقق السبب المذكور، أو يعم ما إذا أغفل ذلك. قال فى الجواهر: «صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بأنها ملك المدعى أمس، بل فى الكفاية: و فى كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو أقر أمس أن الملك له، أو شهدت البينة باقراره له أمس، أو أقر بأن هذا له أمس، قضى له به، و إن استشكل هو فى إطلاق ذلك. و دعوى: ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار و بين ثبوته بالبينة ... كما ترى!».

كما أنه وقع الكلام منهم فى أن إنكار من يترتب ملكه على بقاء ملكية المالك السابق كالوارث و الموصى له، هل يقوم مقام إنكار المالك السابق أو لا؟.

لكن نسب فى المستند و العروة الوثقى إلى الأكثر تقديم اليد.

و قد أطالوا الكلام فى ذلك نقضا و إبراما بما لا مجال لمتابعتهم فى خصوصياته.

و ينبغى لتوضيح حال محل الكلام التعرض لامور..

الأول: أن إنكار المالك الأول لسبب الانتقال و استصحاب عدم تحقق السبب المذكور لا أثر له فى موارد التداعى إلا بلحاظ ثبوت ملكيته حين اليد و عدم ملكية صاحبها حينها، و أما سبق الملكية فهو بنفسه خارج عن مورد التداعى، فلا يكون موردا للأثر.

و حينئذ فإن فرض عموم دليل حجية اليد للمورد لم ينهض الاستصحاب لمعارضته و لزم البناء على تخصيص عمومه فى الفرض، كما هو الحال فى سائر موارد اليد، و منها ما لو ادعى صاحب اليد الشراء من غير المدعى، أما لو فرض جريان الاستصحاب المذكور، بحيث يكون المالك الأول المنكر للانتقال منكرا و صاحب اليد المدعى له مدعىا، لموافقة الحجة للأول دون الثانى، لزم عدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٨

حجية اليد و قصور دليلها فى الفرض تخصيصا أو تخصصا.

فلا- مجال لما ذكره غير واحد من الجمع بين انقلاب الدعوى و صيرورة المالك الأول منكرا، و حجية اليد، مع حكومتها على الاستصحاب أو التساقت، كما نبه له بعض الأعيان المحققين قدس سره.

و أشكال منه ما فى المستند من دعوى التعارض بين مقتضى اليد و الاستصحاب المذكور المقتضى للتساقت، إلا أن اليد المشاهدة الموجودة بالعيان باقية بلا معارض، و الأصل عدم التسلط على انتزاع العين من يد ذبيها و عدم جواز منعه من التصرفات حتى مثل البيع و الإجارة، إذ غاية الأمر عدم الدليل على ملكيته، و لكن لا دليل على عدمها أيضا.

إذ فيه: أنه بعد فرض سقوط اليد بالمعارضة مع الاستصحاب لا معنى لملاحظتها.

كما أن مقتضى الأصل جواز انتزاع العين من يد ذبيها بعد عدم ثبوت استحقاقه لها بسبب سقوط يده عن الحجية، إلا أن يستلزم التصرف فى نفس صاحب اليد أو مال آخر له، لحرمة ذاتا، و عدم ثبوت اعتدائه بالاستيلاء على العين لتسقط حرمة.

و أصالة عدم جواز منعه عن التصرف لا تقتضى نفوذ تصرفه، بل هو مخالف للأصل.

الثانى: أن اعتراف صاحب اليد بملكية الغير سابقا و دعواه الملكية مع وضوح امتناع انتقال الملك من دون سبب ناقل ظاهر عرفا فى دعواه تحقق السبب الناقل ضمنا و إن لم يذكره صريحا.

نعم، لو صرح بعدم دعواه لذلك و إعراضه عنه أو قامت قرينة خاصة عليه منع ذلك من الظهور العرفى المذكور.

و لا يكون بمجرد ذلك مكذبا لدعواه الملكية الفعلية، و لا مسقطا ليد له

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٩

فرض حجيتها ذاتا، خلافا لما ذكره بعض الأعظم قدس سره، لأن امتناع ملكيته فعلا بعد ملكية السابق من دون سبب ناقل إنما يوجب توقفها على وجود السبب الناقل واقعا، لا على دعواه.

نعم، لو ادعى عدم السبب الناقل كان مكذبا لدعواه و مسقطا ليد عن الحجية، لمنافاة مقتضاها لاقراره.

ثم إنه لو فرض التنافى بين دعوى الملكية الفعلية التى هى مقتضى اليد و الإقرار بملكية الغير سابقا من دون دعوى السبب الناقل، فحيث كان منشأ التنافى هو امتناع انتقال المال من دون سبب ناقل، فلا فرق بين الإقرار و البينة و علم الحاكم بسبق ملكية الغير، و حيث كانت كلها مقدمة على اليد، و لا يختص الإقرار بينها بذلك، فالفرق بينه و بينها لا تقتضيه القواعد المعول عليها، بل يحتاج للدليل خاص.

و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سره فى وجه الفرق من أن انقلاب الدعوى «١» ليس من آثار الواقع، بل من آثار نفس الإقرار، حيث يؤخذ المرء بإقراره و لو مع العلم بمخالفته للواقع، كما لو أقر بعين لاثنين على التعاقب.

فهو كما ترى لا يرجع إلى محصل ظاهر، فإن الإقرار من الطرق الظاهرية، فلا يقدم على العلم.

و الإقرار بعين واحدة لاثنين على التعاقب إنما يكون نافذا فى حق كل منهما، لعدم الأثر للعلم الإجمالى بكذب أحد الإقرارين فى حق كل منهما، كى يمنع من نفوذ الإقرار فى حقه، فلو كان له أثر لم ينفذ له إلا أحد الإقرارين، كما

(١) مصب كلامه هنا و إن كان فى انقلاب الدعوى لا فى تكذيب اليد، إلا أنه ذكر انقلاب الدعوى فرارا عن محذور التكذيب، بزعم ان دعوى الملكية الفعلية لا بد أن ترجع إلى دعوى حصول السبب الناقل، إذ لو لم ترجع لذلك لزم تكذيب اليد و سقوط الدعوى رأسا، لاستحالة انتقال المال من دون سبب، و هذا جار- كما عرفت- فى غير الإقرار، و لا بد فى الفرق من فارق، فلاحظ.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٠

كما لو ورث أحد الشخصين المقر لهما الآخر.

على أن المفروض فى المقام أن تقديم الإقرار ليس مع العلم بكذبه، كى يتجه الاعتماد على الفرق المذكور، بل لمنافاة المقر به لليد، و تقديم الإقرار عليها، و المفروض مشاركة البينة و علم الحاكم له فى ذلك.

الثالث: أن صاحب اليد فى المقام إن ادعى تحقق السبب الناقل صريحا أو ضمنا- تبعا لإقراره بسبق الملكية، على ما سبق- لا يكون مدعيا إلا مع فرض عدم حجية يده على الملكية الفعلية، لأن وجود السبب الناقل ليس بنفسه موردا للدعوى، و إنما يتوجه ذكره بلحاظ ترتب فعليه الملكية عليه، فمع فرض حجية اليد فى ثبوت الملكية يبقى مدعيه منكرا و إن لم يثبت ما ادعاه بخصوصيته، نظير ما لو ادعى الشراء من شخص اخر غير المدعى. و مع فرض عدم حجية اليد تنقلب الدعوى و إن لم يدع السبب الناقل، لاستصحاب الملكية السابقة.

فما يظهر من بعضهم من الفرق فى محل الكلام بين دعواه السبب الناقل و عدمها، و أن انقلاب الدعوى مختص بالأول، فى غير محله. إذا عرفت هذا، فنقول: حيث ظهر مما تقدم أن الحكم فى المقام يبتنى على حجية اليد فى صورة إنكار المالك السابق للسبب الناقل و ادعائه بقاء الملكية السابقة، و عدمها، فقد تصدى بعضهم لتقريب حجيتها بعموم الأدلة السابقة المقدم على عموم الاستصحاب.

و لازم ذلك عدم انقلاب الدعوى و لا سقوطها مطلقا.

و أما دعوى: سقوطها لو شهدت البينة بالملكية السابقة و ببقائها استنادا للاستصحاب، لتقديم البينة على اليد فى فرض التنافى بينهما.

فهى مدفوعة: بأنه لا يجوز للبينة الشهادة اعتمادا على الاستصحاب بعد فرض حجية اليد و تقديمها عليه، بل تكون مدلسة بذلك، كما

نبه له بعض الأعظم قدس سره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨١

بل لو فرض خلل اليد بنظر البيئه فليس لها الاعتماد على الاستصحاب فى الشهادة ببقاء الملكية، إذ الظاهر عدم جواز الشهادة اعتمادا على الحجته إلا فى فرض ابتناء المقام على ما يعم مؤداها، لا فى مثل المقام، حيث يكون المطلوب للحاكم الشهادة بالأمر الواقعى التى تصلح لنقض اليد مع حجيتها ذاتا و تقديمها على الاستصحاب بنظره، فإن الشهادة حينئذ بالأمر الظاهرى استنادا للاستصحاب المبنى على قصور اليد ذاتا بنظر الشاهد يكون تدليسا محرما.

هذا، و قد منع بعض مشايخنا من حجية اليد فى المقام لقصور دليل حجيتها عنه.

و توضيح ما أفاده: أن مقتضى التعليل فى موثقة حفص بقوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق» كون حجيتها دفعا لمحدور اختلال السوق، فتقصر عما لو لم يلزم ذلك من عدم حجيتها، لدوران الحكم مدار التعليل وجودا و عدما، و من الظاهر أن عدم حجيتها فى مورد إقرار صاحب اليد بملكيه غيره سابقا لا يستلزم المحذور المذكور، لقله ذلك و غلبه احتياط صاحب الملكية المتجددة بما يثبتها من بينه و نحوها، و عدم اكتفائه باليد المتجددة إلا فى مورد الوثوق بالمالك السابق، فثبوت اليد المالكيه المحقة فى مورد إنكار المالك السابق و عدم حجة للمالك اللاحق غير اليد ليس من الكثرة بنحو يلزم من عدم حجية اليد اختلال نظام السوق. و من ثم لا مجال لدعوى عموم السيرة على حجيتها للمقام.

و فيه.. أولا: أن المراد باسم الإشارة فى قوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا»... ليس هو حجية اليد على الملكية، الذى هو محل الكلام، بل جواز الشهادة بالملكيه اعتمادا على اليد الذى هو مورد السؤال و الاستدلال فى صدر الحديث، و لا مانع من عدم جواز الشهادة فى مورد لقصور التعليل المدعى عنه مع حجية اليد فيه لعموم دليلها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٢

اللهم إلا أن يستفاد التلازم بين الأمرين من استنكار الإمام عليه السلام قبل ذلك جواز الشراء من صاحب اليد و عدم جواز الشهادة له. و ثانيا: أن التنبيه للزوم اختلال السوق لو لا حجية اليد غير ظاهر فى التعليل الذى يدور الحكم مداره وجودا و عدما، لعدم اقترانه بأداة التعليل الظاهرة فى كون مدخولها غرضا و داعيا لجعل الحكم، بل هو ظاهر إما فى التنبيه للسيرة لبيان وضوح الحكم ردعا للسائل عن التوقف فيه و تأكيدا للاستدلال الإنكارى عليه بالوجه المذكور فى صدر الحديث، أو فى التنبيه للفائدة المترتبة على الحكم التى يكون التنبيه عليها موجبا لوضوح الحكم بضميمة ارتكاز الاهتمام بها، المستلزم لحفظها بتشريع ما يوصل إليها، و إن كان ملاك الحكم الداعى له أوسع منها.

و ثالثا: أن التعليل بمثل هذه الفوائد النوعية لا يصلح لبيان ملاك الحكم الذى يدور مداره وجودا و عدما، بل لا بد من تنزيه على بيان الفائدة و الحكمة.

و توضيح ذلك: أن ترتب نظام السوق على حجية اليد مثلا- و اختلاله على عدم حجيتها ليس بنحو الانحلال الراجع إلى العموم الاستغراقى، نظير ترتب نجاسة المائع على إسكاره، كى يمكن تشخيصه للمكلف، بل بنحو المجموعية النوعية، بمعنى توقف الحفظ على حجية اليد بمقدار معتد به يستغنى به الناس فى إدارة شئونهم، و من الظاهر أن خصوصية موارد الحجية مما لا طريق لإحراز دخلها فى ذلك، بل كما يمكن حفظ نظام السوق بحجية اليد فى جملة من الموارد يمكن حفظه بابدالها بغيرها من الموارد، فلا بد من كون ذلك حكما لا علة.

و لذا لا ريب فى حجية اليد فى كثير من الموارد و لا يتوقف حفظ نظامه عليها، كما فى موارد تعارف الاستيثاق لصاحب اليد بحجة اخرى، حيث لو لم تكن اليد حجة حينئذ بأن يحكم بعدم ملكه عند عدم الحجته الاخرى لا يلزم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٣

اختلال السوق، بل لو انيطت الحجية سعة و ضيقا بحفظ نظام السوق لزم خروج بعض الموارد عن الحجية بعد دخولها فيها لو فرض استغناء حفظ النظام عنها بعد توقفه عليها، لتبدل العرف و السيرة.

نعم، ربما يناقش فى عموم الأدلة المتقدمة بأن الموثقة لما لم تكن واردة لبيان حجية اليد على الملكية بل لبيان جواز الشهادة اعتمادا على اليد مع المفروغية عن حجيتها على الملكية، فلا تنهض باثبات عموم حجية اليد على الملكية.

بل لما كان منشأ المفروغية هو السيرة الارتكازية لم تنهض باثبات حجية اليد فى غير موردها.

و كذا الحال فى صحيح عثمان و حماد، لوروده لبيان عدم تكليف صاحب اليد الحجة- المفروض كونه منكرا- بالبينه، لا لبيان حجيتها، ليكون له عموم أو إطلاق من هذه الجهة، و إن كانت هى مفروغا عنها فى الجملة.

و أما بقيه النصوص فعدم العموم فيها ظاهر، لورودها فى موارد خاصة، أو لبيان أحكام خاصة و قد استفيد منها حجية اليد على الملكية تبعا.

وفيه: أن الموثقة و إن كانت واردة لبيان جواز الشهادة بالملكية اعتمادا على اليد، إلا أن وضوح تفرع جواز الشهادة على حجيتها موجب لدالاتها على ذلك بالملازمة العرفية، بل بمقتضى التعرض فيها بعد ذلك لجواز الشراء، فكما ينهض إطلاقها باثبات جواز الشهادة ينهض باثبات حجية اليد.

و ليست المفروغية عن التلازم بين الحكمين قرينة على تقييد موضوع السؤال باليد الحجة، ليقصر الإطلاق عن إثبات جواز الشهادة فى مورد الشك فى الحجية، فضلا عن إثبات الحجية نفسها، بل هى تقتضى استفادة الحجية تبعا لجواز الشهادة فى مورد السؤال على إطلاقه.

فهو نظير ما لو ورد السؤال عن جواز لعن بنى امية، فاجيب بجوازه، فإنه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٤

كما استفاد منه عموم جواز لعنهم استفاد منه عموم عدم إيمانهم، للمفروغية عن عدم جواز لعن المؤمن.

ولا- يتوهم كون المفروغية المذكورة قرينة على تقييد مورد السؤال بغير المؤمن، ليقصر عن إثبات جواز لعن من شك فى إيمانه، فضلا عن إثبات إيمانه.

و إن شئت قلت: وضوح التلازم بين الحكمين يقتضى..

تارة: صرف بيان أحدهما إلى بيان الآخر، كما هو الحال فى جواز لعن بنى امية.

و اخرى: أخذ أحدهما فى موضوع الآخر وصفا محرز الوجود من قبل الحاكم، كما لو أمر باستعمال لحم مطروح حيث يكشف عن إحرازه لطهارته أو تذكيتيه.

و ثالثة: أخذ أحدهما فى موضوع الآخر قييدا لا بد من إحراز المكلف له، كما فى عموم جواز أكل لحم الشاة الذى لا بد من تقييده بصورة تذكيتها.

و فى الأولين يكون دليل عموم الحكم اللازم دليلا على عموم الحكم الملزوم، دون الثالث.

و لا إشكال فى عدم مناسبة الأول للمقام، لظهور مفروغية السائل و الإمام عليه السلام عن حجية اليد على الملكية، فيتعين الثانى، لأنه المناسب للإطلاق، دون الثالث.

و عليه يجوز التمسك لحجية اليد على الملكية بعموم الموثقة حتى فى مورد الشك فى قيام السيرة على حجيتها.

نعم، قد يتوجه البناء على قصورها عن إثبات الحجية فى مورد قيام السيرة على عدم حجيتها، لقرب كون منشأ المفروغية عن الحجية فى ظاهر الموثقة، هو السيرة الارتكازية، فهى واردة مورد إمضائها، لا للردع عنها بتوسيع الحكم على خلاف مقتضاها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٥

و أما صحيح عثمان و حماد فهو و إن كان واردا فى اليد المفروغ عن حجيتها على الملكية، إلا أنه ظاهر فى أن اليد الحجة لو لا الدعوى لا تسقط حجيتها بالدعوى، للحكم فيه بأن صاحب اليد الحجة إذا ادعى عليه لا يطالب بالبينه، بل يكون منكرا عليه اليمين، فيدل بإطلاقه على أن اليد فى المقام لا تسقط عن الحجية بدعوى المقر له للملكية الفعلية و إنكاره للسبب الناقل، كما هو المدعى لهم، إذ ليس المدعى لهم سقوط اليد عن الحجية بمجرد الإقرار بسبق ملكية الغير، لعدم الإشكال فى حجية اليد مع عدم الدعوى مطلقا، بل المدعى كون دعوى المقر له مسقطه لها عن الحجية، مع حجيتها لو لاها، فينافى إطلاق الصحيح المذكور، بالتقريب الذى ذكرنا، فيتعين التمسك به حتى بناء على قيام السيرة على عدم حجية اليد و انقلاب الدعوى، لصلوحه للردع عنها.

اللهم إلا أن يقال: الصحيح المذكور و إن كان ظاهرا فى عدم سقوط حجية اليد بدعوى الخصم، بل المفروغية عن ذلك، إلا أنه لا إطلاق له فيه، لعدم وروده للبيان من هذه الجهة، بل لبيان أن صاحب اليد الحجة الذى يصدق عليه المنكر لا يكلف بالبينه، كما هو مقتضى السؤال و الاستشهاد بالنبوى الشريف، و ليس واردا لتحديد المنكر و المدعى، و بيان أن الدعوى لا تسقط اليد عن الحجية و لا انقلاب الدعوى.

و إن شئت قلت: الصحيح وارد لبيان أحكام اليد الحجة، لا لبيان سعة حجية اليد.

إن قلت: مقتضى الملازمة بين الاكتفاء باليمين من صاحب اليد و حجيتها كون عموم الاكتفاء باليمين بعد الدعوى كاشفا عن عموم حجية اليد بعد الدعوى، و مقتضاه حجيتها و إن كانت الدعوى ممن أقر صاحب اليد بسبق ملكيته.

قلت: لا طريق لإثبات العموم المذكور، إلا أن يكون موضوع السؤال

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٦

مطلق اليد الحجة قبل الدعوى، لا خصوص اليد الحجة مطلقا، و لا مجال لإثبات ذلك بعد ما ذكرنا، لأنه إنما يناسب بيان سعة حجية اليد، لا أحكام الحجية، كما هو ظاهر الحديث.

و على هذا لو فرض قيام السيرة الارتكازية على عدم حجية اليد و على انقلاب الدعوى فى المقام لم يصلح الصحيح للردع عنها، كما لا تصلح الموثقة لذلك.

إذا ظهر هذا فمن القريب جدا قيام السيرة على ذلك، كما يشهد ذلك الرجوع للمرتكزات العقلانية بل المشرعية.

و أما الاستدلال بالإجماع فلا مجال له، بعد نقل الخلاف منهم، و عدم تحريرهم المسألة استقلالاً، و إنما يستفاد من بعضهم ضمنا فى مسائل تعارض البينات أو نحوها، مع اضطراب مبانيهم، حيث يظهر من بعضهم الاعتماد على وجوه غير ناهضة فى نفسها. و ذلك كله مانع من تحصيل الإجماع المعتد به الصالح لرفع اليد عن مقتضى الأدلة لو فرض اقتضاؤها حجية اليد.

و لا بد من التأمل التام و استيعاب النصوص و كلمات الأصحاب فى المقام.

و الله سبحانه و تعالى العالم العاصم، و هو ولى التوفيق و التسديد.

بقى فى المقام أمور:

الأول: أن المتيقن من كلماتهم فى سقوط حجية اليد بإنكار المالك السابق ما إذا أقر صاحب اليد بسبق ملكيته، دون غيره من طرق ثبوتها. فلو كان الدليل فى المسألة هو الإجماع لأمكن التفريق بين الإقرار و غيره، للفرق بينهما فيه، و إن لم يكن بينهما فرق بحسب القواعد العامة، كما سبق.

لكن عرفت أن الدليل ليس هو الإجماع، بل المرتكزات العقلانية، و هى تقضى بعدم الفرق بين الإقرار و غيره، و أنه بعد ثبوت ملكية السابق و توقف الانتقال منه لصاحب اليد على صدور السبب الناقل منه يسمع إنكاره للسبب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٧

الناقل و لا تنهض اليد باثبات الملكية المتجددة فى مقابله، من دون خصوصية للإقرار.

الثانى: أن الظاهر اختصاص سقوط حجية اليد بما إذا استندت دعوى المالك السابق لعلمه، دون ما لو استندت للاستصحاب من جهة شكه، لأن الظاهر حجية اليد فى إثبات ملكية صاحبها فى مرتبة سابقة على دعوى المالك السابق حتى فى حقه، فلا تشرع له الدعوى مع احتمال صدق اليد، لتقديمها على الاستصحاب، فلا يصح منه الاعتماد عليه فى الدعوى. و لا أقل من خروج ذلك عن المتيقن من المرتكزات القاضية بسقوط اليد عن الحجية، فيرجع فى حجيتها لعموم موثقة حفص.

و كذا لو ادعى صاحب اليد حصول السبب الناقل من غير المالك ممن ينفذ عليه تصرفه، كالولى و الوكيل، فأنكر المالك و لو عن علم، لأن المتيقن من المرتكزات العقلائية فى وجه سقوط اليد عن الحجية بدعوى المقر له أن انتقال المال عن المقر له لما كان موقوفا على صدور السبب الناقل منه، فإنكاره له مسموع منه.

أما إذا كان المدعى لصاحب اليد صدوره من غيره فعلى إنكاره له كإنكار الأجنبي لا يسمع منه. و مجرد ترتب نفعه عليه لا يكفى فى قبول دعواه و سماع إنكاره للسبب الناقل.

نعم، لا يبعد سماع إنكار السبب الناقل ممن ادعى صاحب اليد وقوعه منه فى مقام إثبات دعوى المقر له.

كما لا يبعد قبول إنكار المقر له توكيل موقع السبب المدعى، لأنه فعلة، و يتوقف عليه الانتقال.

و أولى من ذلك فى عدم إسقاط اليد عن الحجية ما لو كان المنكر للسبب الناقل غير المالك السابق ممن ترتب ملكيته على بقاء ملكيته، كالوارث

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٨

و الموصى له و غيرهما.

لكن ذكر بعض الأعلام قدس سره قبول دعوى الوارث، دون غيره، لأن انتقال المال إليه من المورث يرجع إلى تبدل المالك مع بقاء إضافة الملكية، فالإقرار للمورث إقرار للوارث، بخلاف غيره من أسباب الانتقال، إذ هى بين ما يتضمّن تبدل المملوك مع بقاء إضافة الملكية كما فى المعاوضات، و ما يتضمّن تبدل نفس إضافة الملكية، كالهبة و الوصية و نحوهما، فلا يكون الإقرار للمالك السابق إقرارا لمن يترتب ملكه على بقاء ملكيته فيها.

و كأن نظره فى الفرق إلى أنه مع فرض وحدة ملكية الوارث و المورث فالمعترف به ملكية واحدة من شأنها البقاء، و لا تسمع دعوى انقطاعها قبل قيام الوارث مقام المورث.

و أما مع فرض التعدد فى مثل ملكية الموصى و الموصى له فالمعترف به ملكية مباينة لملكية المدعى، لانقطاع الملكية المقر بها إما بملكية المدعى أو بملكية صاحب اليد، و كل منهما خلاف الأصل، و ترجح الثانية باليد.

و كذا الحال مع التبدل فى المملوك كما فى المعاوضات، لأن بقاء الملكية المقر بها إنما تقتضى ملكية المقر له لعوض المال المقر به، و هو خارج عن موضوع الدعوى، أما ملكية المدعى للمال المقر به فهى بقاء لملكته للعوض سابقا، و هى مباينة للملكية المقر بها، و لا يدعى صاحب اليد انقطاعها، بل بقاءها على المملوك الأول.

لكن فيه.. أولاً: أن قيام الملكية و نحوها من الإضافات بطرفها راجع إلى تشخيصها بهما، المستلزم لتبدلها بتبدل أحدهما، فيمتنع بقاؤها فى الجميع.

و ثانياً: أن بقاء إضافة الملكية وحده لا يكفى فى الفرق، لأن المقر به ليس هو الإضافة الخاصة على سعتها، بل الإضافة حال كون طرفها المورث، فتسريتها لحال صيرورتها للوارث المدعى ليس مقتضى الإقرار، بل مقتضى الاستصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٩

بلحاظ ترتب قيام الوارث مقام المورث على بقائها، و هو مشترك بين الجميع، لفرض ترتب ملكيتهم على بقاء ملكية المقر له.

و ثالثاً: أن الملاك فى انقلاب الدعوى ليس وحدة الأمر المقر به، بل عموم دليله.

و قد تقدم منا أن المتيقن منه ما إذا كان المقر له هو المدعى بنفسه، حيث يتعلق به السبب الناقل الذى يتوقف عليه ملكية صاحب اليد، و لا يعم الوارث.

و لو كان الوجه فيه ما أشار إليه هو قدس سزه من رجوع دعوى صاحب اليد الملكية الفعلية مع إقراره بسبق ملكية المدعى إلى دعوى تحقق السبب الناقل الذى هو خلاف الأصل، لجرى فى كل من تترتب ملكيته على بقاء ملكية المقر له أيضا.

هذا، و بما ذكرنا يظهر أنه لا مجال لدعوى: منافاة انقلاب الدعوى بالإقرار لما تضمنه صحيح عثمان و حماد من حجية يد الصديقة عليها السلام مع إقرارها بسبق ملكية أبيها النبى صلى الله عليه و آله لها و عدم انقلاب الدعوى بذلك.

و وجه عدم المنافاة أن الخصم المدعى معها ليس هو المقر له صلى الله عليه و آله بل المسلمون الذين تترتب ملكيتهم على بقاء ملكيته، بناء على ما ادعاه أبو بكر من عدم توريث الأنبياء.

مع أن مطالبتهم لها عليها السلام بالبينه و كتابتهم فى أول الأمر لها كتابا بفدك - كما تضمنه صدر الحديث - إن لم يكونا موجبين لظهور ابتناء دعواهم على الشك اعتمادا على استصحاب عدم النحلة - التى ادعتها عليها السلام - لا على اليقين بعدمها، لإمكان ابتنائها على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه، فلا أقل من كونها موجبة لاحتمال ذلك، و لا سيما مع سبق يدها عليها السلام حيث يصعب جدا دعواهم العلم بكذبها، و قد عرفت عدم جواز الدعوى حينئذ من المقر له، فضلا عن تترتب ملكيته على بقاء ملكيته.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٠

[قبول قول صاحب اليد فيما تحت يده إلا أن يكذبه المالك]

الثالث: أشرنا آنفا إلى أن صاحب اليد الفعلية يقبل قوله و ينفذ تصرفه فى ما تحت يده ظاهرا و إن لم يكن مالكا. و الظاهر اختصاص ذلك بما إذا لم ينكر المالك إيقاع السبب الموجب لسلطنته كالتوكيل و نحوه، و إلا سقط قوله عن الحجية و لزم الرجوع للأصل الجارى فى المقام، الذى هو..

تارة: يوافق قول المالك، كما لو ادعى صاحب اليد التوكيل أو المضاربة بالمال فانكرهما المالك.

و اخرى: يوافق قول صاحب اليد، كما لو ادعى المالك إبلاغ الوكيل بالعزل أو اشتراط شىء على عامل المضاربة، فانكر الوكيل و العامل.

و كأنه لا إشكال بينهم فى ذلك، كما يشهد به الفروع التى حرروها للتنازع فى كثير من العقود، و يكفى فيه تصور السيرة - التى هى عمدة الدليل على قبول قول صاحب اليد الفعلية و نفوذ تصرفه - عن الصورة المذكورة. و قد تشهد به بعض النصوص التى قد يعثر عليها الفاحص المتتبع.

المسألة الثانية: [إذا علم بسبق كون اليد غير مالكية]

من الظاهر أن حجية اليد على الملكية تختص بما إذا كانت مجهولة الحال و لم يعلم أنها مالكية أو غيرها. و حينئذ لو احرز أن صاحب اليد قد أخذ الشىء سابقا لا على وجه الملك، بل غصبا أو أمانة و احتمل ملكه له بعد ذلك فقد صرح غير واحد بعدم حجية يده.

قال فى المبسوط: «إذا علمت سبب يد المدعى عليه، فقالت البينة: نشهد أنه كان فى يده و أن الذى هو فى يده أخذه منه أو غصبه إياها أو قهره عليها، فحينئذ يقضى للمدعى بالبينة، لأنها شهدت له بالملك و سبب يد الثانى...»

و قال فى الشرائع: «لو شهدت بينة المدعى أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها، لأنها شهدت بالملك و سبب يد الثانى.»

و نفى فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩١

المسالك و الجواهر الخلاف فى الحكم.

و كلام المبسوط مختص بما إذا علم اتحاد اليد و استنادها حدوثا للسبب المذكور بمقتضى البيئه، أما كلام الشرائع فإطلاق صدره يشمل ما لو احتمل تبدل اليد، بأن أرجع صاحب اليد العين بعد الغصب أو الإجارة ثم أخذها بالملك، إلا أنه يلزم الخروج عنه بالتعليل فى ذيله، المختص بما إذا علم اتحاد اليد، إذ فى غير ذلك لا تصلح البيئه لبيان سبب اليد، كى تسقطها عن الحجية. لكن ظاهر الجواهر أنه فهم منه العموم، لاستدلالة بأن الأصل عدم تجدد يد اخرى غير الأولى، و عدم تجدد ما يوجب انقلاب اليد الأولى من غير المالكية للمالكية.

و من الظاهر أن جريان الأصل الأول مختص باحتمال تعدد اليد، و الثانى مختص باحتمال انقلاب حال اليد مع فرض وحدتها. و كيف كان، فيشكل التمسك بالأصل الأول بأنه لا يحرز كون اليد الحالية بقاء لليد الأولى غير المالكية إلا بناء على الأصل المثبت، فلا يخرج به عن أصالة كون اليد الفعلية مالكية، الذى هو عبارة اخرى عن حجية اليد على الملكية.

كما استشكل فى الثانى بأنه محكوم لليد الفعلية، لأن مقتضى أماريتها على الملكية صيرورتها مالكية و تبدلها عما كانت عليه. و قد دفعه بعض الأعظم قدس سره بأن موضوع الحجية هو اليد المجهولة الحال غير المعلومة العنوان من كونها يد إجارة أو أمانة أو غصب، و استصحاب حال اليد محرز لتعنوانها بأحد العناوين المذكورة، فتخرج بسببه عن موضوع الحجية تعبدا و يكون حاكما عليها. لكن أورد عليه بعض الأعيان المحققين قدس سره بأن اليد كسائر الأمارات ليس الجهل مأخوذا فى موضوعها، كما فى الأصول التعبدية، بل هو مورد لحجيتها، فلا ينهض الاستصحاب المذكور بالحكومة عليها، لأن ارتفاع الجهل به تعبدا لا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٢

يوجب ارتفاع موضوع الحجية فيها، بل لو تم عموم حجيتها كانت هى الحاكمة على الاستصحاب.

وفيه: أن الفرق بين أخذ الجهل فى موضوع الحجية و كونه موردا لها لا يرجع إلى محصل، بل إن كانت الحجية منوطه به كان جزءا لموضوعها، و إلا لم يكن موردا لها.

نعم، قد يستفاد ذلك من كلماتهم فى توجيه الفرق بين الأمانة و الأصل التعبدية، لتوجيه حكومتها عليه و رفعها لموضوعه تعبدا دون العكس، مع كون كل منهما رافعا للجهل تعبدا، جريا على مبانيهم فى توجيه الجمع بين الأمانة و الأصل.

و لا- بد من رجوعه إلى أن دليل الأصل لما كان متضمنا لأخذ الجهل بعنوانه فى موضوع الأصل كان دليل الأمانة المتضمن لرفع الجهل تعبدا ناظرا إليه و حاكما عليه لتصرفه فى موضوعه و رفعه له بعنوانه تعبدا.

أما الأمانة فحيث لم يتضمن دليلها أخذ الجهل بعنوانه فى موضوع حجيتها فدليل الأصل و إن كان رافعا للجهل تعبدا لا يكون ناظرا إليها و لا حاكما عليها، لعدم تصرفه فى موضوعها بعنوانه.

غاية الأمر أن استحالة جعل الحجية مع العلم موجب لتخصيص حجيتها لبا بصورة الجهل الحقيقى، و هو باق فى فرض التعبد بالأصل. و هذا- كما ترى- مختص بفرض إطلاق دليل حجية الأمانة، و لا يمنع من أخذ الجهل فى موضوع بعض الأمارات، و لا يخرجها

ذلك عن الامارية، كما هو الحال فى الظن الانسدادي بناء على الكشف و فى القرعة على بعض الاحتمالات.

و لعل ذلك هو المدعى لبعض الأعظم فى المقام، و لا تهافت فى كلامه.

نعم، يشكل ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من وجوه..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٣

الأول: أن لازمه حكومة استصحاب كون اليد مالكية فى فرض العلم بسبق ذلك على حجية اليد، لارتفاع الجهل بحال اليد تعبدا

بسببه، فلا تكون اليد حجة، بل الحجة هو استصحاب الملكية لا غير، و لا يظن به و لا يغيره الالتزام بذلك، لمنافاته للمرتكزات جدا. الثاني: أن مقتضاه التعارض بين الاستصحاب المذكور و حجية اليد، لأخذ الجهل فى موضوع كل منهما و صلوحهما معا لرفع الجهل تعبدا على مبانيهم، فكما أن حجية اليد مشروطة بالجهل بحالها و الاستصحاب يحرز أنها غير مالكية، كذلك استصحاب كون اليد مالكية مشروط بالجهل ببقاء حال اليد السابقة، و مقتضى إحراز اليد للملكية أنها مالكية فعلا و قد انقلبت عما كانت عليه. نعم، لا- مجال للإشكال المذكور- لو تم ما ذكره من أن إحرازها للملكية متفرع على إحرازها للملكية و متأخر عنه رتبة- لأن الاستصحاب لما كان رافعا لموضوع حجيتها على الملكية كان جاريا فى الرتبة السابقة لإحرازها للملكية، فيمنع منه، و لا رافع لموضوع الاستصحاب حينئذ.

لكن الظاهر عدم تماميته، إذ ليس المراد بالملكية اليد إلا مالكية صاحبها، مع وضوح التضاييف بين ملكية الشيء لصاحب اليد و ملكية صاحبها له بنحو يكون التعبد بأحدهما تعبدا بالآخر عرفا، لا ملازما له و متفرعا عليه. و لو لا ذلك أشكل إحراز مالكية اليد حتى فى فرض إحرازها للملكية، لما تقدم من عدم حجية اليد فى لوازم الملكية و إن كانت أماره.

و منه يظهر أن مرجع دعوى أخذ الجهل بحال اليد فى موضوع حجيتها إلى دعوى أخذ الجهل بالملكية فى موضوع حجيتها، لكن بنحو يكون من شئونها المحمولة عليها، فلا يكفى فى الحكومة عليها استصحاب عدم الملكية بمفاد ليس الناقصة الذى هو مفاد السالبة المحصلة- و الذى يجرى ذاتا فى أغلب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٤

موارد اليد، كما تقدم- بل لا بدّ من استصحابه بمفاد كان الناقصة، الذى هو مفاد الموجبة المعدولة.

الثالث: أن إطلاق موضوع الحجية تابع لدليلها، فان كان هو النصوص السابقة فمن الظاهر عدم تضمينها أخذ الجهل بعنوانه قيدا فى الموضوع.

و إن كان هو الأدلة اللبىة من الإجماع و السيرة و نحوهما فهى لا تتعرض غالبا لأخذ الخصوصيات العنوانية، بل المدار فيها على المعنون، فان استفيد منها اعتبار الجهل الحقيقى، لاستحالة جعل الحجية مع العلم، كانت اليد كسائر الامارات حاكمة على الاستصحاب لا محكومة له، و إن استفيد منها اعتبار الجهل بمعنى فقد الحجة لم يكن الاستصحاب حاكما على اليد، بل كان واردا عليها، لرفعه لموضوع حجيتها حقيقة، كوروده على الأصول العقلية.

الرابع: أن ما ذكره مبنى على ما ذكره غير واحد من نهوض أدلة التعبد الشرعى فى الإمارات و الأصل برفع الجهل تنزيلا أو تعبدا، و هو مخالف للتحقيق، و ليس تقديم الإمارات على الأصل لذلك، بل لجهات اخرى تجرى فى اليد أيضا لو فرض عموم حجيتها. فالتحقيق: أن عدم حجية اليد فى المقام ليس لحكومة الاستصحاب أو وروده عليها، بل لعدم المقتضى لها رأسا، لقصور دليل حجيتها عن صورة العلم بعدم مالكية صاحب اليد حين حدوث يده، لنظير ما تقدم فى المسألة الأولى من قصور السيرة الارتكازية عنه بعد عدم الإطلاق فى دليل حجيتها عدا ما تضمنه موثق حفص، و هو لا ينهض فى مورد قصور السيرة، و لذا لا تكون حجة حتى لو فرض عدم جريان الاستصحاب.

و الظاهر أن ذلك لا- يختص بصورة العلم بوحدة اليد، بل يجرى مع احتمال تعددها، فلا- يعتنى بالاحتمال المذكور، لا- لأجل استصحاب عدم تجدد يد اخرى- كما تقدم من الجواهر- بل لعموم بناء العقلاء على عدم الحجية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٥

نعم، مع العلم بتعاقب اليمين المالكية و غيرها و الجهل بتاريخهما لا يبعد حجية اليد، بل هو المطابق للمرتكزات العقلانية. ثم إن الظاهر أن عدم حجية اليد فى محل الكلام لا يتوقف على الدعوى، بل يجرى فى حق كل من علم بسبق عدم ملكية صاحب

اليد حين وضع يده أو قامت عنده الحجة عليه.

و بهذا كان بين موضوع هذه المسألة و موضوع المسألة السابقة عموم من وجه، فيجتمعان فيما لو علم بسبق ملكية المدعى و عدم ملكية صاحب اليد حين وضع يده، و تفترق تلك فيما لو علم بسبق ملكية المدعى و احتمال ملكية صاحب اليد حين وضع يده، و تفترق هذه فيما لو علم بعدم ملكية صاحب اليد حين وضع يده من دون أن يدعى عليه المالك السابق.

و لو لا هذا لكان الحكم بعدم الحجية فى هذه المسألة أولى منه فى المسألة الأولى، و كان الأنسب تقديمها عليها.

نعم، لا يبعد قبول قول صاحب اليد لو ادعى تجدد ملكيته بعد وضع يده، أو مع تجدد اليد فى غير مورد الدعوى، و لا سيما إذا لم يسبق منه العدوان، بل كانت يده أمانية.

كما لا ينبغي الإشكال فى البناء ظاهرا على نفوذ تصرف من سبقت منه اليد الأمانية و إن لم يدع الملكية، و لا بدّ من التأمل فى أطراف المسألة. و الله سبحانه و لى العصمة و السداد.

المسألة الثالثة: [هل تكون اليد حجة فى حق صاحبها]

الظاهر أن حجية اليد على ملكية صاحبها لا تختص بالغير، بل تجرى فى حق صاحب اليد نفسه لو شك فى ملكيته لما تحت يده.

لعموم الجهات الارتكازية المقتضية لحجية اليد. و لا سيما بعد ما تقدم فى المقام الأول من عدم توقف حجية اليد على دعوى صاحبها للملكية، إذ لا يحرز بناؤه على الملكية مع عدم دعواه، فينحصر المصحح للبناء عليها باليد،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٦

و خصوصية الغير فى ذلك ملغية ارتكازا.

و أما النصوص فأكثرها وارد لبيان حكم الغير، و لا إطلاق له يشمل الحجية فى حق صاحب اليد نفسه لظهور نصوص التداعى فى حجية اليد فى فرض التخاصم من صاحبها، بنحو تجعله منكرا، و لا تدل على جواز اعتماد صاحبها عليها فى التخاصم.

و مثلها فى ذلك نصوص جوائز السلطان، و شراء العبد من السوق، لظهورها فى حجية اليد فى فرض دفع الجائزة و تعريض العبد للبيع من صاحب اليد، و لا تدل على جواز اعتماده عليها فيهما. و اختصاص موثقتى حفص و يونس بمن يشهد لصاحب اليد و بوارثه، دون صاحب اليد نفسه.

نعم، تستفاد حجية اليد فى حق صاحبها من صحيح جميل بن صالح، قلت لأبى عبد الله عليه السلام: «رجل وجد فى منزله دينارا. قال يدخل منزله غيره؟»

قلت: نعم، كثير. قال: هذا لقطعة. قلت: فرجل وجد فى صندوقه دينارا. قال:

يدخل أحد يده فى صندوقه غيره أو يضع فيه شيئا؟ قلت: لا. قال: فهو له» (١) فإن اختصاص الصندوق بالإنسان لا يوجب العلم بملكية ما فيه - خلافا لما عن المستند - لإمكان كونه أمانة أو نحوها.

هذا، و فى الرياض أن مقتضى إطلاق النص و الفتوى عموم الحكم لصورة العلم بأنه ليس له سابقا، و أن الأولى العمل بالإطلاق المذكور و لو لاحتمال كونه رزقا بعثه الله إليه، و عليه يخرج عما نحن فيه، لعدم ابتناء الإطلاق المذكور على حجية اليد، ليكون دليلا عليها فى المقام.

لكنه فى غاية الإشكال، لأن الغافلة عن كونه رزقا بعثه الله تعالى إليه، و عدم الاعتداد باحتماله فى فرض الالتفات إليه يوجب انصراف إطلاق السؤال عنه، و اختصاصه باحتمال كونه له سابقا، و هو كاف فى تقييد الجواب، و المرتكز

(١) الوسائل، ج ١٧ باب: ٣ من أبواب اللقطة حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٧

حينئذ ابتناؤه على حجية اليد، بل هو كالمقطوع به من إطلاق الفتوى.

و يدل أيضا على عموم حجية اليد إطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الدار يوجد فيها الورق. فقال:

إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، و إن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به» (١) و نحوه صحيحه الآخر «٢»،

لشمول إطلاقهما لما لو لم يعلم أهل الدار أن الورق لهم، فيكون ظاهرهما جواز ترتيبهم آثار الملكية بمجرد اليد.

هذا، و قد يستشكل فى ذلك بلزوم تقييد الصحيحين بصحيح إسحاق بن عمار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل فى بعض

بيوت مكة فوجد فيه نحو من سبعين درهما مدفونة فلم تنزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل

المنزل لعلهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال:

يتصدق بها» (٣) و نحوه صحيحا الحميرى فى الصرة التى توجد فى جوف الدابة من تعريف البائع، فإن عرفها و إلا فهي للواجد «٤».

لظهورها فى توقف الحكم بملكية صاحب اليد السابقة على معرفته للمال.

و أما صحيح جميل فصدره مناف لظاهر ذيله، فإن دخول الكثير للدار لا يمنع من تحقق يد صاحبها عليها و على ما فيها.

و ما ذكره السيد الطباطبائي فى العروة الوثقى من ظهوره فى فرض العلم بأن الدينار ليس لصاحب الدار غير ظاهر المأخذ.

بل ظاهر استفسار الإمام عليه السلام فى الذيل عن وضع الغير فى الصندوق أنه لا

(١) الوسائل، ج ١٧ باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ١.

(٢) الوسائل، ج ١٧ باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ٢.

(٣) الوسائل، ج ١٧ باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ٣.

(٤) الوسائل، ج ١٧ باب: ٩ من أبواب اللقطة حديث: ١، ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٨

يحكم معه بملكية صاحب الصندوق للدينار معه، فيطابق المصدر.

و من هنا فقد استدل فى محكى المستند بالصحيح على عدم حجية اليد فى حق صاحبها بعد ما تقدم منه من حمل الحكم بملكية

الدينار لصاحب الصندوق المختص على العلم بأنه له.

لكنه فى غير محله، لما تقدم من عدم ملازمة الاختصاص للعلم بذلك.

فالأولى الاقتصار فى الصحيح على مورده أو الالتزام باجماله مع كون وجه البناء على عدم حجية اليد فى حق صاحبها هو صحاح

إسحاق و الحميرى التى يجب رفع اليد بها عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم.

اللهم إلا أن يقال: إدخال الغير يده فى الصندوق و وضعه المال فيه من تحقق اليد لصاحبه على ما فيه، لرجوعه إلى كونه معدا لإيداع

الكل، فلا يكون تابعا عرفا لصاحب الصندوق وحده، لتثبت يده عليه.

و لأجل ذلك يقرب كون الذيل قرينه على حمل الصدر على كون دخول الكثير للمنزل بنحو يمنع أيضا من صدق اليد فى حق

صاحبه على الدينار الموجود فيه، بأن يكون معدا للدخول العام، كبعض الدواوين و البرانيات، فإن صاحبه لا يكون صاحب يد على

مثل الدينار مما ليس من شأنه أن يطرح فيه، و لا- يكون من توابعه عرفا، بل تختص بمثل الأثاث و نحوه من لواحق المنزل التى من

شأنها أن توضع فيه، و ذلك هو المحتاج للسؤال، و أما مجرد دخول الغير للمنزل مع تحجيبه فهو مما لا- يخلو عنه منزل غالبا، فيبعد

السؤال عنه.

و من هنا يشكل رفع اليد عن ظهور الصحيح فى حجية اليد فى حق صاحبها. كما لا مجال لرفع اليد عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم بصحاح إسحاق و الحميرى، لعدم وضوح تحقق اليد التى هى المعيار ارتكازا فى الأمارية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٩
على الملكية بالإضافة إلى مورد الصحاح المذكورة.

و توضيح ذلك: أن مجرد تبعية الشيء خارجا لما تحت اليد لا يكفى فى صدق اليد التى هى محل الكلام بالإضافة إليه، بل لا بد فيه إما من كون وضعه بنحو التبعية طبيعيا متعارفا، كحافر الدابة و سرجها و أخشاب بناء الدار الظاهرة أو المدفونة فيها، أو كونه مقصودا لصاحب اليد، بحيث يجعل استيلاءه عليه بطريق تبعيته لما فى يده، كما لو دفن الشخص ماله فى داره أو جعله فى جوف دابته. أما إذا لم يكن وضعه طبيعيا و لم يكن مقصودا لصاحب اليد فلا تصدق اليد التى هى محل الكلام، و إن تحقق الاستيلاء الخارجى تبعا من دون قصد، كالمال الذى يلتصق بحافر الدابة عند مشيها، و الطائر الذى ينحبس فى الدار صدفة و نحوهما. فإذا احتل فى مثل ذلك استناده للمالك لم تحرز اليد، و منه مورد الصحاح المذكورة.

و حينئذ إذا لم يعرف صاحب اليد على المدار و الدابة المال قطع بعدم استناده إليه، إذ ليس من شأنه أن يجهله لو استند وضعه إليه، فيقطع بعدم ثبوت اليد له عليه، و إن احتل كونه ملكا له. على أنه لو فرض تحقق اليد فى مورد هذه الصحاح فمقتضاها عدم حجية اليد حتى بالإضافة إلى الغير و هو خلاف صريح موثق يعقوب المتضمن حجية اليد مع موت صاحبها، بل لعله لا يقول به الخصم. فلا بد من الاقتصار على مورد الصحاح المذكورة و عدم التعدى عنها، كى يخرج بها عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم و صحيح جميل المعتضدة بعموم السيرة الارتكازية، كما ذكرنا.

المسألة الرابعة: [هل تكون اليد حجة على الملكية مع سبق وقفية العين]

ذكر بعض الأعظم قدس سره أن اليد لا تكون حجة على الملكية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٠

مع العلم بسبق كون ما تحتها وقفا غير قابل للانتقال إلا بطرء مسوغ، لأنها أماره على تحقق سبب الانتقال فى ظرف قابلية المحل له، لا على تحقق القابلية المذكورة، بل لا بد من إثباتها من الخارج، فمع عدمه يكون مقتضى استصحاب عدم طرء ما يسوغ بيع الوقف خروج المورد عن موضوع حجية اليد، فيكون حاكما عليها.

و به يفترق عن استصحاب عدم تحقق البيع، فإنه لما لم يوجب خروج المورد عن عموم حجية اليد لم يصلح للحكومة عليها، بل تكون اليد هى الحاكمة عليه، كما تحكم عليه سائر الإمارات.

و نظير الاستصحاب المذكور فى المقام استصحاب خمريه الخمر، فإنه مخرج للمال تعبدا عن قابلية التملك، فيرتفع به موضوع حجية اليد، و لا تنهض اليد بإثبات ملكية المائع، فضلا عن ارتفاع خمريته.

لكن ما ذكره من أخذ قابلية المال للانتقال فى موضوع حجية اليد غير ظاهر الوجه بعد عموم أدلة الحجية، كموثق حفص، المناسب لعموم السيرة الارتكازية.

و دعوى: اختصاصها بما إذا احزنت القابلية المذكورة.

ممنوعة جدا، و لا سيما بملاحظة ان عدم قابلية المال للانتقال بسبب الوقفية و نحوها أمر تعبدى محض، و ليس ارتكازيا عقلايا، فلا

معنى لأن يناط به مثل حجية اليد من الامور العقلانية الارتكازية، لعدم السخية.

و أما توقف بعض المتحرجين عن شراء المال حينئذ و ترتيب آثار الملكية عليه فمن القريب أن يكون احتياطا محضاً ناشئاً عن التورع أو عن الاطمئنان في كثير من الموارد بعدم المسوغ مع سهولة الاحتياط، و لم يتضح تفرعه على البناء على عدم حجية اليد.

على أنه يكفي في بطلان ما ذكره النصوص الكثيرة و السيرة القطعية على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠١

ترتيب آثار الرق على ما تحت اليد، و إن احتمل حرته، بل و إن ادعاها، مع أن الحرية هي مقتضى الأصل، و الحر لا يقبل الملكية، بل هو أشد من الوقف.

و قد فرق قدس سره بينهما بأن المفروض في المقام العلم بسبق الوقفية، و لا يعلم بسبق الحرية لمن هو تحت اليد، بل ليس فيه إلا أصالة الحرية المختصة بغير ما يكون تحت اليد، و لا تجرى في ما يكون تحت اليد، بل اليد أماره على رقيقته.

لكنه مخدوش ...

أولاً: بأن مقتضى ما ذكره لزوم إحراز قابلية المال للتملك في حجية اليد على ملكيته، لا مجرد عدم إحراز خروجه عن القابلية المذكورة، و من الظاهر أنه لا محرز للرقية لو لا اليد.

و ثانياً: بأن اختصاص أصالة الحرية بغير ما يكون تحت اليد ليس لقصورها ذاتاً عن مورد اليد، لإطلاق نصوصها، بل لتقديم اليد عليها، الكاشف عن نهوض اليد باثبات قابلية المال للتملك.

و لذا لا ريب في أنه لو سقطت اليد عن الحجية و لو بالمعارضة لكان الأصل الحرية، كما تضمنه صحيح حمران: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل و امرأة، ادعى الرجل أنها مملوكة له، و ادعت المرأة أنها ابنتها. فقال: قد قضى في هذا على عليه السلام ... كان يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق و هو مدرك، و من أقام بينه على من ادعى - من عبد أو أمة - فإنه يدفع إليه» (١ ...).

و أما ما ذكره قدس سره من أن استصحاب الخيرية مانع من البناء على ملكية ما تحت اليد.

فليس الوجه فيه قصور اليد عن إثبات الملكية عند الشك في قابلية المال للتملك، بل لأن اليد لا تحرز الملكية بخصوصيتها، و لذا لا تكون اليد على مثل

(١) الوسائل، ج ١٨ باب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٩.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٢

الخير القابل للتخليل كاذبة، بل تحرز أحد الأمرين من الملكية و حق الاختصاص، الذي هو نحو من الملكية عرفاً و من مراتبها - كما تقدم - و تعيين أحد الأمرين تابع لحال المال الذي تحت اليد، لا لليد، فإذا كان هناك أصل يحرز عدم قابلية المال للتملك لم يكن البناء على ثبوت حق الاختصاص فيه دون الملكية منافياً لليد، كي يرجع إلى تقديم الأصل على اليد، بل هو شارح لحال موضوعها، بخلاف المقام، لأن بقاء الوقفية مناف لمؤدى اليد، لرجوعه إلى كونها أجنبية و بلاحق.

و بالجملة: لا مجال في المقام لدعوى قصور اليد عن إحراز الملكية، بل هي تنهض بذلك. و مجرد كون منشأ الشك في الملكية الشك في قابلية المال للتملك - بالمعنى المذكور - غير ضائر، لعموم حجية اليد لمثل ذلك.

نعم، لا بد في حجية اليد في محل الكلام من عدم دعوى الموقوف عليهم بقاء الوقف، و عدم سبق استيلاء صاحب اليد بوجه غير مملك من أمانة أو عدوان بنحو يحتمل كون يده الفعلية بقاء لتلك اليد، و إلا جرى ما تقدم في المسألة الأولى و الثانية، لعدم اختصاص ملاكهما بفرض ملكية العين للغير سابقاً، بل يعم مثل المقام، مما كان المال فيه مورداً لحق الغير.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٣

خاتمة: [فى لواحق الكلام فى حجية اليد]

تعرض غير واحد ممن كتب فى هذه القاعدة لامور خارجة عن حجية اليد على الملكية، كجواز الشهادة اعتمادا على اليد، و حكم اليد فى التداعى من حيثية تعيين المدعى من المنكر، و حجية اليد فى غير الملكية كالولاية و العرض و النسب، و حجية يد المسلم على التذكية، و حجية إقرار ذى اليد للغير، و قبول قوله فى شئون ما تحت يده من طهارته و نجاسته و نحوهما، و سببية اليد للضمان. و البحث عن هذه الامور و إن كان موردا للفائدة، إلا أن خروجها عما هو محل الكلام فى هذه القاعدة، و عدم مسانحتها له فى الأدلة، و طول الكلام فيها، و تحرير كثير منها فى محالها من أبواب الفقه، حدانا لإهمالها فى المقام. كما أنهم تعرضوا أيضا لأحكام التعارض بينها و بين غيرها، كالاستصحاب و البينة و الاستفاضة. و ذلك و ان كان من المهمات المتعلقة بما نحن فيه، إلا أن البحث فى تقديمها على الاستصحاب قد تقدم فى المقام الثانى. و تقديم البينة عليها من الوضوح بحد يستغنى معه عن البحث، كتقديم الاستفاضة العلمية عليها. و أما الاستفاضة غير العلمية فالبحث فى حالها معها مبنى على حجيتها مطلقا أو فى خصوص بعض الموارد، و هو أجنبي عن محل الكلام، فلا مجال للبحث عنه هنا.

نعم، لو لم يكن هناك عموم يقتضى حجية اليد، بل المتيقن حجيتها فى الجملة لم يكن البحث المذكور مبنا على حجية الاستفاضة، لرجوعه إلى حجية اليد فى مورد الاستفاضة ذاتا، لا سقوط إحداها بالمعارضة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٤

لكن ما تقدم من الأدلة واف بالعموم من هذه الجهة، فلا بد من البناء على عدم الخروج عنها إلا فى مورد يعلم بتقديم الاستفاضة عليها، لأن دليل حجية الاستفاضة لو تم فى مورد فهو لبي يقتصر فيه على المتيقن، فعمومه لمورد اليد مساوق للعلم بعدم حجية اليد على خلافها لقصور عمومها أو تخصيصه.

و هذا جار فى جميع الحجج التى لا عموم فى دليلها إذا عارضت اليد. أما لو كان لدليلها عموم كما لدليل اليد عموم لزم النظر فى ما يعين أحد العمومين للعمل فى مورد التنافى من المميزات الدلالية و الخارجية و لا- ضابط لذلك، كما لا يسعنا تحرى الموارد و تشخيص حالها، بل يوكل لوقت الابتلاء بذلك. و الله سبحانه و تعالى ولى التوفيق و التسديد، و الحمد له وحده. و الصلاة و السلام على من لا نبى بعده محمد و آله الطيبين الطاهرين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٥

الفصل الثانى فى قاعدة التجاوز و الفراغ

إشارة

إنما جعلنا هذا العنوان لهذه القاعدة لوقوع الكلام بينهم فى أن مفاد الأدلة قاعدتان موضوع إحداها الفراغ و موضوع الاخرى التجاوز، أو قاعدة واحدة موضوعها الجامع بين الأمرين. و يأتى الكلام فى ذلك فى المقام الثانى عند الكلام فى مفهوم القاعدة. و هى من القواعد المشهورة المعول عليها فى مقام العمل الراجعة إلى أنه لا- يعتنى بالشك فى العمل إلا أن يكون فى المحل قبل صدق التجاوز و الفراغ.

و حيث كان موضوعها العمل الخارجى الشخصى فهى تجرى فى الشبهة الموضوعية، دون الحكمية، فلا تكون مسألة اصولية، بل

قاعدة فقهية ظاهرية.

و الكلام فيها..

تارة: في دليلها.

و اخرى: في تحديد مفهومها تفصيلا.

و ثالثة: في سعة كبرائها.

[البحث في مقامات]

إشارة

فالبحث في مقامات ثلاثة، على نحو ما جرينا عليه في قاعدة اليد.

المقام الأول: في دليل القاعدة، و قد يستدل عليها بأمور

.. الأول: النصوص الكثيرة العامة و الخاصة

ببعض الموارد. فمن النصوص العامة موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: كل ما شككت فيه مما قد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٦

مضى فأمضه كما هو» (١)، و صحيح زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل شك في الأذان و قد دخل في الإقامة. قال: يمضى.

قلت: رجل شك في الأذان و الإقامة و قد كبر. قال: يمضى ... ثم قال: يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس

بشيء» (٢) و صحيح إسماعيل بن جابر: «قال أبو جعفر عليه السلام: إن شكك في الركوع بعد ما سجد فليمض، و إن شكك في السجود

بعد ما قام فليمض.

كل شيء شكك فيه مما قد جاوزه و دخل في غيره فليمض عليه» (٣). و لا يصلح الصدر في الأخيرين لتخصيص عموم الذيل فيهما

بأفعال الصلاة، لأن المورد لا يخصص الوارد، و لا سيما مع كون العموم ارتكازيا.

و في موثق ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره فشكك ليس

بشيء، إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه» (٤).

لكنه يشكل: بأنه لا مجال للعمل به في مورده، و هو الوضوء، لوجوب الاعتناء بالشك في أجزائه قبل الفراغ منه، كما يأتي إن شاء الله

تعالى، و لا يكفي مضي محل الجزء ما دام مشغولا بالوضوء، و العام المخصص في مورده ليس بحجة.

اللهم إلا- أن يحمل التبويض في قوله عليه السلام: «من الوضوء» على التبويض بلحاظ الوحدة النوعية، لا بلحاظ الوحدة الاعتبارية،

فيكون البعض هو الفرد من الكلي، لا- الجزء من الكل، و يكون مفاد الصدر الذي هو مورد العموم الذي في الذيل عدم الاعتناء

بالشك في الوضوء بعد الفراغ منه، و هو مما اتفق فيه النص

(١) الوسائل، ج ٥ باب: ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٤.

(٤) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٧
و الفتوى، لا- عدم الاعتناء بالشك فى بعض أجزائه عند الدخول فى ما بعده منها، كى يستلزم البناء على الاعتناء بالشك فيه خروج المورد.

نعم، لما كان هذا من أفراد العام أيضا لزم تخصيص العام فى فرد غير المورد، و ليس هو محذورا مسقطا للعموم عن الحجية.
لكن لا- بدّ من كون الحمل المذكور عرفيا و لو للجمع بينه و بين ما دل على الاعتناء بالشك فى أجزاء الوضوء، و لا يكفى الالتجاء إليه لأنه أولى من الطرح، و لا يخلو عن إشكال.

و يأتى إن شاء الله تعالى تمام الكلام فى الحديث فى المقام الثالث عند الكلام فى جريان القاعدة فى الوضوء.
و مما يستفاد منه العموم ما عن مستطرفات السرائر نقلا من كتاب حريز عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «قال: إذا جاء يقين بعد حائل قضاء و مضى على اليقين، و يقضى الحائل و الشك جميعا، فإن شك فى الظهر فيما بينه و بين أن يصلى العصر قضاها، و إن دخله الشك بعد أن يصلى العصر فقد مضت إلا- أن يستيقن، لأن العصر حائل فيما بينه و بين الظهر، فلا يدع الحائل لما كان من الشك إلا ييقن» (١) و صحيح زرارة و الفضيل عنه عليه السلام: «فإن شككت بعد ما خرج وقت الفوت فقد دخل حائل، فلا إعادة عليك من شك حتى تستيقن» (٢).

لظهورهما- و لا- سيما الأول- فى أن الحائل علة لعدم التدارك، فيتعدى عن مورده لكل حائل يتحقق معه مضى محل الشك، أو التجاوز عنه، على ما يأتى توضيحه.

هذا ما عثرنا عليه من النصوص العامة.

و هناك جملة من النصوص المختصة ببعض الموارد الصالحة لتأييد

(١) الوسائل، ج ٣ باب: ٦ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة حديث: ٢.

(٢) الوسائل، ج ٣ باب: ٦ من أبواب المواقيت حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٨

العموم، كموثق بكبير أو صحيحه: «قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ. قال: هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك» (١) و غيره مما ورد فى الشك فى الوضوء و فى أفعال الصلاة (٢).

الثانى: الإجماع.

و لا يخفى أنه لا مجال لدعوى الإجماع الفتوائى، لعدم تحرير القاعدة فى كلامهم، إلا أن ملاحظة كلماتهم فى أبواب الفقه قد تشهد بالإجماع الارتكازى منهم، فقد صرحوا بعدم الاعتناء بالشك فى عدد الأشواط بعد الفراغ من الطواف، بل نفى الخلاف فى ذلك مع عدم النص المعتد به فيه.

كما أن الظاهر رجوع قاعدة الصحة فى العقود و الإيقاعات التى ينحصر دليلها بالإجماع و السيرة إليها.
لكن المتيقن من ذلك الشك بعد الفراغ من العمل الارتباطى، و لا طريق لتحصيل الإجماع على عدم الاعتناء بالشك فى حصول الجزء بعد الدخول فى غيره قبل الفراغ من المركب الارتباطى الذى هو مورد قاعدة التجاوز بناء على تعدد القاعدتين، لعدم تصريح لهم بذلك معتد به إلا فى الصلاة التى هى مورد النصوص الخاصة.

نعم، قد يتجه ذلك بناء على اتحاد القاعدتين و رجوعهما لجامع ارتكازى واحد. لكنه لا يبلغ مرتبة الاستدلال بعد فرض قصور تصريحاتهم، بل فى صلوح الإجماع للاستدلال حتى بالإضافة إلى ما بعد الفراغ إشكال.

الثالث: سيرة العقلاء

الارتكازية على عدم الاعتناء بالشك بعد مضى

(١) الوسائل، ج ١ باب: ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ٧.

(٢) راجع الوسائل، ج ١ باب: ٤٣ من أبواب الوضوء. و ج ٤ باب: ١٣ من أبواب الركوع و ج ٥ باب:

٢٣ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٩

محل المشكوك.

و لا مجال لإنكارها بعد التأمل فى المرتكزات و ملاحظة مبانيهم فى موارد قاعدة الصحة التى يجمعها معها جامع ارتكازى واحد، فإن الظاهر ابتناء الإجماع على قاعدة الصحة على الارتكازيات العقلانية، فهى قاعدة إمضائية لا تأسيسية، و لا سيما مع فقد الأدلة النقلية التعبدية فيكشف عن قوة الجهة الارتكازية المذكورة و وضوحها بنحو أوجب تسالم الفقهاء عليها فى مقام العمل. هذا تمام ما يمكن الاستدلال به للقاعدة، و عمدته النصوص العامة التامة السند و الدلالة، و إنما تعرضنا لما عداها لتأييد عمومها و تقريب مضمونها.

المقام الثانى: فى تحديد مفهوم القاعدة تفصيلا. مع الكلام فى وحدة القاعدة و تعددها

إشارة

و الكلام فى ذلك يبتنى على الكلام فى أن المستفاد من نصوص المقام قاعدتان مختلفتان بالحدود المفهومية، أو قاعدة واحدة تعم بمفهومها كلا- القاعدتين، أو تختص بإحدهما مع إهمال الأخرى، أو مع رجوعها إليها، لكونها من جملة صغريات الحقيقة، أو التنزيلية التعبدية.

و قد اختلفت كلماتهم فى ذلك أشد الاختلاف، و كثر منهم النقص و الإبرام.

و مدعى القائل بالتعدد أن بعض النصوص قد تضمن قاعدة التجاوز التى مفادها التعبد بوجود المشكوك بمفاد كان التامة بعد التجاوز عنه، و بعضها قد تضمن قاعدة الفراغ التى مفادها التعبد بصحة الموجود و تماميته بمفاد كان الناقصة بعد الفراغ عنه و مضيه، فهما مختلفان موضوعا و مفادا.

كما أنه حيث كان الشك فى تمامية الموجود و صحته بمفاد كان الناقصة مسببا عن الشك فى وجود جزئه و شرطه بمفاد كان التامة فالتعبد بالثانى مغن عن التعبد بالأول.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٠

و من ثمّ لزم حكومة قاعدة التجاوز فى مورد جريانها فى الأجزاء و الشرائط على قاعدة الفراغ فى المركب، فتختص قاعدة الفراغ بما

إذا لم تجر قاعدة التجاوز.

أما الاتحاد فيمكن تصويره بوجوده..

الوجه الأول: أن المضروب فى جميع النصوص قاعدة واحدة عامة لكلتا القاعدتين لعموم موضوعها و مفادها، بأن يراد بالشك فى الشئ الشك فى شأنه الذى يهتم به لترتيب العمل عليه و اقتضائه التدارك، من دون فرق بين وجوده و تماميته، فيعم موضوعى كلتا القاعدتين، و يكون المضى فى كل شئ بحسبه، فمضى العمل الخارجى الذى علم بتحقيقه و شك فى صحته بالفراغ عنه، و مضى العمل الكلى الذى شك فى أصل وجوده بمضى محله.

أما مفاد هذه القاعدة فهو عدم الاعتناء بالشك، بل يبنى على تحقق الجهة المشكوك فيها المتعلقة بالشئ و لا يحتاج للرجوع و التدارك.

و قد تعرّض غير واحد للإشكال فى ذلك و أفاض بعض الأعظم قدّس سرّه فيه بذكر خمسة وجوه اقتصرنا على أربعة منها مع نحو من الاختلاف فى تقرير بعضها..

الأول: أنه لا جامع بين مفاد (كان) التامة و مفاد (كان) الناقصة، لترتبهما تبعاً لترتب موضوعيهما، لكون الوجود محكوماً به فى الأول، و قيدا للمحكوم عليه فى الثانى.

و يندفع: بأن الترتب بين موضوعى المفادين إنما يمنع من جمعهما بلحاظ واحد بحدودهما المفهومية، و لا يمنع من فرض جامع بينهما مبنى على الغاء مميزاتها، و هو عنوان الشئ الذى اخذ فى الأدلة، إذ لا ترتب بينهما فى صدق عنوان الشئ عليهما، و لا مانع من عمومها لهما.

و حيث لا تصح إضافة الشك للشئ إلا بلحاظ نحو نسبة متعلقة به أمكن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١١

عموم النسبة المصححة للاضافة المذكورة فى المقام لكلتا النسبتين المناسبين لكلا الموضوعين.

غايته أن قرينه المقام تقتضى تخصيص النسب المذكورة بخصوص ما يترتب عليه العمل و يكون منشأ للرجوع و التدارك، و هو جامع عرفى مناسب للمقام.

الثانى: أن متعلق الشك فى قاعدة الفراغ هو المركب و فى قاعدة التجاوز أجزاءه، و لا يمكن إرادة الكل و الجزء من لفظ الشئ فى الاستعمال الواحد، إذ فى ظرف لحاظ الكل يكون الجزء بعض الشئ، و فى ظرف لحاظ الجزء يكون الكل أشياء متعددة، لا شيئاً واحداً.

و يظهر اندفاعه مما تقدم، فإن خصوصية الكل و الجزء ملغية فى مقام إطلاق الشئ، و انطباقه على كل منهما تابع لتعلق الشك به بالنحو الذى يترتب عليه العمل.

كيف! و الظاهر عموم كلتا القاعدتين لو فرض التعدد للجزء و الكل معاً، فتجرى قاعدة الفراغ فى الجزء مع العلم بوجوده و الشك فى صحته، كما تجرى قاعدة التجاوز فى المركب لو شك فى أصل وجوده و فرض صدق التجاوز عنه بالدخول فى غيره أو مضى وقته.

الثالث: أنه يلزم التناقض فى تطبيق القاعدة بالإضافة إلى الشك فى الجزء بعد مضى محله قبل الفراغ من المركب، إذ مقتضى تطبيقها على الجزء عدم الاعتناء بالشك لمضيه، و مقتضى تطبيقها على الكل الاعتناء به، لعدم مضيه.

وفيه: أنه لو تم لم يندفع التناقض بتعدد القاعدة، لوضوح أن قاعدة الشك فى المحل مباينة لهذه القاعدة اتحدت أم تعددت، و تطبيق تلك على الكل ينافى عملاً تطبيق هذه على الجزء اتحدت أم تعددت، فلا بد فى رفع التناقض من دعوى حكومة تطبيق هذه القاعدة على الجزء على تطبيق تلك على الكل، لأن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٢

الشك فى الكل مسبب عن الشك فى الجزء.

الرابع: أن تطبيق المضى فى مورد قاعدة الفراغ حقيقى، لمضى العمل حقيقه بالفراغ عنه، و فى مورد قاعدة التجاوز ادعائى بلحاظ مضى محله، حيث لم يعلم بوجوده ليحزر مضيه حقيقه.

وفيه: أنه لو سلم كون تطبيق المضى فى مورد قاعدة الفراغ حقيقيا، إلا أنه لا مانع من إرادة الجامع بينه و بين مضى المحل، بلحاظ مضى محل الشك فيهما معا، و يكون إطلاقه ادعائيا، لأن الإطلاق على الجامع بين المعنى الحقيقى و الادعائى ادعائى، غايته أنه محتاج إلى قرينه، و هو أمر آخر يأتى الكلام فيه عند التعرض لمفاد النصوص إن شاء الله تعالى.

و بالجملة: الظاهر أنه لا محذور فى هذا الوجه ثبوتا. و الكلام فى إثباته يأتى بعد النظر فى بقية الوجوه، و بيان حالها ثبوتا و لوازمها، كى يتضح ما ينبغى النظر فى دلالة النصوص عليه من غيره.

الوجه الثانى: أن المضروب فى جميع النصوص قاعدة واحدة مفادها التعبد بوجود الشىء المشكوك بمفاد كان التامة بعد مضيه و لو لمضى محله.

و أما الشك فى صحة الموجود فهو ملحق بذلك، لرجوعه إلى الشك فى وجود الصحيح.

و هو الذى يظهر من شيخنا الأعظم قدس سره فى صدر كلامه، و إن ظهر منه التشكيك فيه بعد ذلك.

و قد استشكل فيه بعض الأعظم قدس سره و غيره: بأن مجرد وجود الصحيح و إن كان موضوعا للأثر فى التكليف، لكفايته فى براءة الذمة، إلا أن القاعدة لا تختص بها، بل تجرى فى الوضعيات من العقود و الإيقاعات، حيث يترتب الأثر فيها على صحة العقد أو الإيقاع بمفاد (كان) الناقصة، لا على وجود الصحيح منها بمفاد (كان) التامة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٣

و زاد بعض الأعيان المحققين قدس سره قضاء السجدة، و سجدتى السهو، و ما لو كان الشك فى صحة الموجود ناشئا من الشك فى الترتيب و الموالاة مما لا يصدق عليه الشىء عرفا، حيث لا يصدق على الكل أنه شىء مشكوك، لأنه بلحاظ الأجزاء الحقيقية المقومة لشيئته عرفا مقطوع الوجود، و بلحاظ الترتيب و الموالاة لا يصدق عليه الشىء عرفا.

و يندفع: بأن الأثر فى جميع ذلك لوجود الصحيح بمفاد كان التامة، لأن مقتضى سببية الأسباب الخاصة فى الوضعيات تبعية الآثار لوجودها بمفاد كان التامة، و لا أهمية لإحراز صحة الموجود منها إلا لإحراز وجود الصحيح.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، دو جلد، مؤسسه المنار، قم -

ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)؛ ج ٥، ص: ٤١٣

نعم، لما لم يكن التلازم بين الأمرين شرعيا كان الانتقال من التعبد بالأول للثانى مبنيا على الأصل المثبت، و لا مانع منه فى قاعدة الفراغ رفعا للغوية دليلها، لانحصار العمل المترتب عليها بذلك على ما يأتى فى ذيل الكلام فى مفاد القاعدة، بخلاف مثل الاستصحاب مما يمكن حمل دليله على موارد اخرى.

و من ثم كان هذا من وجوه الإشكال فى استصحاب الصحة و عدمها.

كما أن الترتيب و الموالاة لا يبعد صدق الشىء عليهما عرفا. و لو سلم عدم صدقه عليها فهو يصدق على المقيد بهما الذى هو موضوع الأثر، و حيث كان الشك فيهما مستلزما للشك فيه أمكن تطبيق القاعدة عليه، و إن علم بوجود الأجزاء الحقيقية، لأن المعلوم ليس هو المقيد.

و أما قضاء السجدة و سجود السهو فهما و إن توقفا على صحة الصلاة، إذ لا يكفى تحقق موضوعهما فى الصلاة الباطلة، إلا أنه يمكن إحراز صحة الصلاة بإحراز وجود الأجزاء و الشرائط بمفاد كان التامة بلا حاجة إلى تطبيق القاعدة على نفس الصلاة، كى يتوقف على

نهوضها باحراز صحة الموجود بمفاد كان الناقصة.

نعم، لو فرض عدم انطباقها على بعض الشرائط، كما سبق منه قدس سره فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٤

الترتيب و الموالة احتيج إلى ذلك.

و لعله هو مراده فى المقام، بأن يكون مقصوده توجيه نقض واحد مبتن على الأمثلة المذكورة، كما قد يشهد به كلامه فى بيان ثمره

النزاع فى الوحدة و التعدد، لا النقص بكل منها، كما يظهر منه عند التعرض لهذا الوجه، و جرينا عليه فى بيان مراده. فراجع.

و لعل الأولى الإشكال على الوجه المذكور: بأن لازمه عدم انطباق القاعدة بمجرد الفراغ عن العمل الذى يشك فى صحته مع بقاء

الوقت و عدم الدخول فى ما يترتب عليه، إذ لا تنطبق على كلى العمل الصحيح لإثبات وجوده بمفاد كان التامة، لعدم صدق المضى و

التجاوز بالإضافة إليه بعد فرض بقاء وقته، و لا على العمل الخاص و إن صدق عليه المضى، لفرض اليقين بوجوده و ليس الشك إلا

فى صحته.

الوجه الثالث: ما ذكره بعض الأعظم قدس سره فرارا عن محذور الجمع بين إرادة الكل و الجزء من عموم الشىء- الذى تقدم منه

الإيراد به على الوجه الأول- من أن مفاد النصوص قاعدة واحدة هى عدم الاعتناء بالشك فى وجود الشىء بمفاد كان التامة، إلا أن

لهذه القاعدة فردين: حقيقى، و هو الشك فى المركب بعد تماميته، و تعبدى تنزىلى و هو الشك فى الجزء، حيث يستفاد من صحيحى

زرارة و إسماعيل بن جابر التعبد بتنزيل الجزء منزلة الكل بلحاظ ذاته مع قطع النظر عن التركيب.

و يرد عليه ما أورد على الوجه السابق من أن لازمه عدم انطباق القاعدة على العمل بمجرد الفراغ عنه قبل خروج وقته.

و ما ذكره من صدق التجاوز فيه عن محل المشكوك فيه و هو الجزء، الذى كان الشك فيه سببا للشك فى وجود الكل، راجع إلى

تطبيق القاعدة على الجزء، لا على الكل، و إن لزم منه التعبد بصحة الكل، لأنها مسببة عنه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٥

مضافا إلى أن الصحيحين لم يتضمنا التعبد بشيئة الجزء و لا- تنزيلة منزلة الكل، بل تطبيق عنوان الشىء عليه و الحكم عليه بمفاد

القاعدة.

فإن كان المراد بالنصوص الاخرى ما يعم الجزء رجع إلى إمكان إرادة الكل و الجزء من إطلاق لفظ الشىء فيها، و إن اريد بها

خصوص الكل كان مفادها مبينا لمفاد الصحيحين لتباين موضوعيهما، و لزم تعدد القاعدة.

الوجه الرابع: ما يظهر من بعض مشايخنا إمكان وحدة القاعدة، و هى قاعدة التجاوز، مع رجوع قاعدة الفراغ إليها، بلحاظ أن الشك

فى صحة العمل لا بد أن يكون ناشئا من الشك فى تحقق جزئه أو شرطه، فالتعبد إنما هو بوجود المشكوك، لمضى محله، لا بصحة

العمل لمضيه بنفسه.

و فيه: أن مجرد كون منشأ الشك فى صحة المركب ذلك لا ينافى التعبد بصحته فى قبال التعبد بوجود الجزء أو الشرط، لا بسبب

التعبد المذكور و فى طوله.

فإن أراد عدم سوق الأدلة لبيان التعبد بصحة المركب ابتداء لمضيه بنفسه، بل التعبد بصحته بسبب التعبد بمنشئها، و هو وجود الجزء،

لمضى محله، فهو راجع إلى انكار قاعدة الفراغ، و هو- مع خروجه عن مفروض كلامه فى تقريب الجامع بين القاعدتين، لا فى إغناء

إحداهما عن الاخرى- لا يناسب النصوص الآتية الظاهرة فى التعبد بصحة المركب رأسا، لا بسبب التعبد بوجود الجزء، فإن المهم هو

النظر فى وحدة القاعدة التى تعرضت لها جميع نصوص المقام، لا بعضها.

مع أن لازمه عدم تحقق موضوع القاعدة بعد الفراغ من العمل قبل خروج الوقت لو كان الشك فى الصحة ناشئا من الشك فى الشرط،

بناء على ما ذكره من أن التعبد معه ليس بوجود الشرط، بل بوجود المشروط، لوضوح أن المشروط لم يمض محله قبل خروج الوقت،

نظير ما سبق فى الوجهين السابقين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٦

و إن أراد أن التعبد بصحة العمل رأسا عند الشك فيها و إن كان ثابتا- كما هو مفاد قاعدة الفراغ- إلا أن الشك المذكور ناشئ دائما عن الشك فى وجود الجزء أو الشرط، الذى هو موضوع قاعدة التجاوز، فليس معنى هذا رجوع وحدة القاعدة و لا رجوع قاعدة الفراغ لقاعدة التجاوز، بل تلازم موضوعيهما، و هو أجنبى عما نحن فيه.

الوجه الخامس: ما قد يظهر من شيخنا الأعظم قدس سره من احتمال اختصاص نصوص المقام بقاعدة التجاوز المتضمنة للتعبد بوجود الشئ بمفاد كان التامة، و أن البناء على صحة العمل الواقع عند الشك فى حاله مبنى على أصل آخر أجنبى عن مفاد هذه النصوص، و هو أصالة الصحة فى فعل الفاعل القاصد للصحيح.

و يظهر الإشكال فيه مما تقدم من ظهور بعض نصوص المقام فى التعبد بصحة العمل رأسا.

و قد تحصل من جميع ما ذكرنا: أنه لا مجال لتخصيص مفاد النصوص بإحدى القاعدتين، و أن الاتحاد لا بد أن يرجع إلى فرض دلالتها على قاعدة تعميها معا، كما هو مفاد الوجه الأول، الذى تقدم إمكانية ثبوتها، فلا بد من النظر فى حاله إثباتا، و أن النصوص تفى به، أو بتعدد القاعدة.

و قد يقرب القول بالتعدد بأن ظاهر الشك فى الشئ هو الشك فى وجوده، لأنه المنصرف عند حذف المتعلق بعد امتناع تعلق الشك بمفاد المفرد، بل لا بد من تعلقه بالنسبة، و لا سيما فى صحيحى زارة و إسماعيل بن جابر لما فى صدرهما من فرض الشك فى الأجزاء الظاهر منه الشك فى وجودها لا- فى صحتها مع فرض وجودها، و لا- سيما مثل الركوع و السجود، حيث لا يحتمل فيهما البطلان، لإجزاء مساهما، فلا بد من حمل الخروج و التجاوز فيهما على التجاوز عن محل المشكوك، لا عن نفسه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٧

و كذا ما ورد فى الشك بعد الحائل، لأن الحائل المذكور فيه إنما يحتاج له عند الشك فى وجود الشئ بمفاد كان التامة، و أما الشك فى صحة الموجود فيكفى فيه الفراغ عنه، و لأجل ذلك يتعين حمل هذه الصحاح و غيرها من النصوص الخاصة على التعبد بتحقيق المشكوك بمفاد كان التامة، الذى هو مفاد قاعدة التجاوز.

كما أن ظاهر بعض النصوص فرض مضى العمل بنفسه مع وجوده، فلا بد من حمل الشك فيه على الشك فى صحته، كموثق محمد بن مسلم المتقدم، فإن فرض مضى الأمر المشكوك، و الأمر بإمضائه كما هو، ظاهر فى المفروغية عن وقوعه و التردد فى حاله.

و مثله موثق ابن أبى يعفور، بناء على حمله على الشك فى نفس الوضوء، لا- فى أجزائه، كما تقدم، و كذا جملة من النصوص الخاصة، كخبر بكير المتقدم، و صحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل شك فى الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة قال: يمض (يمضى ظ) على صلاته و لا يعيد» (١)، و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: «فى الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته. قال: فقال: لا يعيد و لا شئ عليه» (٢) و غيرها.

هذا، و لكن ظهور الشك فى الشئ فى الشك فى خصوص وجوده إنما يتجه لو تردد الأمر بينه و بين غيره و امتنع إرادة الجامع بينهما، لا فى مثل المقام مما أمكن فيه إرادة الجامع المناسب للمقام، و هو الشك فى ما يتعلق بالشئ من شئونه التى يهتم بها، الذى يقتضى الرجوع و التدارك، فإن الحمل عليه ليس بعيدا عن ظاهر التركيب.

كما أن فرض مضى الشئ فى موثق محمد بن مسلم لا يمتنع أن يراد منه

(١) الوسائل ج: ١، باب: ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ٥.

(٢) الوسائل ج: ٥، باب: ٢٧ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٨

الأعم من مضى الشئ بنفسه و مضى محله، و الأمر بامضائه كما هو لا يعين الأول، لأنه و إن كان صريحا فى التردد فى حال الشئ الذى مضى، إلا- أن التردد فى وجود ما مضى محله و عدمه تردد فى حاله بمعنى، فهو كناية عن إلغاء الشك المتعلق به عملا، فإذا أمكن عموم الشك للشك فى الوجود و الشك فى الصحة، أمكن عموم الإمضاء فيه لإلغاء كلا الشكين.

فما سبق لا ينهض باثبات صراحة النصوص العامة فى تعدد القاعدة و تباين مؤدى كل طائفة مع مؤدى الاخرى.

نعم، لا يبعد صلوحه لإثبات أن المتيقن من كل طائفة مباين للمتيقن من الاخرى، بحيث يمنع من دعوى ظهور كل منها فى نفسه فى العموم، و يوجب انصرافه لخصوص أحد المفادين، بل قد يكون صالحا لإثبات نحو من الظهور البدوى فى تعدد القاعدة بمقتضى الجمود على مدلول كل منها فى نفسه.

إلا أن الظاهر الخروج عن ذلك بعد سبر جميع نصوص المقام العامة و الخاصة، و الالتفات لوجود الجامع الارتكازى بين القاعدتين، فإن تعددهما مع وجود الجامع المذكور يحتاج إلى عناية فى البيان، و هو لا يناسب تشابه ألسنة النصوص، بسبب اشتغال كلتا الطائفتين على عنوان الشك فى الشئ، و على ما يقتضى مضى محل الشك، من المضى، و التجاوز، و الخروج، و الفراغ، و نحوها.

فلو اريد بكل طائفة منها إحدى القاعدتين بخصوصيتها لكان المناسب التعرض لموضوعها بوجه مميز له عن موضوع الاخرى، و لا يتكل على القرائن المتصيدة من المورد و نحوه لتحديده.

بل قد لا- تنهض قرينه بتحديده، كما فى صحيح محمد بن مسلم الثانى المتقدم قريبا، حيث لم يبين فيه أن المراد من الشك بعد الانصراف من الصلاة، هو الشك فى وجود جزئها أو شرطها، أو الشك فى صحتها.

كما قد اشتمل بعض النصوص على أحد جزئى موضوع كلتا القاعدتين،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٩

كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «قال: كل ما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض و لا تعد» (١)، لظهور الشك فيه فى الشك فى وجود الجزء أو الشرط، الذى هو أحد جزئى موضوع قاعدة التجاوز لا الشك فى صحة الصلاة المأخوذ فى قاعدة الفراغ، مع أن الفراغ من الصلاة أحد جزئى موضوع قاعدة الفراغ، فلو اريد أعمال قاعدة التجاوز بخصوصيتها لكان المناسب ذكر مضى محل الجزء المشكوك، و لو اريد أعمال قاعدة الفراغ لكان المناسب فرض الشك فى صحة الصلاة، و كذا الحال فى الدخول فى الغير الذى اشتملت عليه بعض نصوص كلتا الطائفتين، حيث يأتى أن الجهة الارتكازية المذكورة ملزمة باعتبارها فى مورد يتوقف عليه فيه مضى محل الشك، دون غيره، و لا بد من تنزيل النصوص المتضمنة له فى المورد الذى لا يتوقف عليه فيه المضى على كون ذكره لتأكيد اعتبار المضى، لا للتقييد به زائدا عليه، الى غير ذلك مما يظهر منه عدم الاهتمام فى النصوص بتحديد إحدى القاعدتين و تمييزها عن الاخرى، بل كلها تشير للجامع بينهما، الذى هو أمر ارتكازى، و ليس الاختلاف بينها إلا فى الخصوصيات الفردية.

إذا عرفت هذا، فاللزام النظر فى تحديد القاعدة المستفاد من النصوص، و هو إنما يكون بتحديد موضوعها ثم مفادها. فالكلام فى جهتين..

الجهة الأولى: فى موضوع القاعدة.

إشارة

و قد ظهر من جميع ما سبق أنه لا بد فيه من أمرين:

الأول: مضى الشك فى الشىء، بمعنى الشك فى شئونه التى يهتم بها من حيثىة العمل و التدارك، سواء كانت وجودا أم غيره. و قد عرفت تضمن جميع نصوص المقام لعنوان الشك فى الشىء، و أن الجهة الارتكازية تقضى بحمله على العموم المذكور.

(١) الوسائل ج: ٥، باب: ٢٨ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٤٢٠

الثانى: مضى محل الشك، بحيث يكون الاعتناء به رجوعا و تداركا بعد الفوت، و هذا المعنى و إن لم يصرح به فى النصوص، و إنما اخذ فيها مضى الشىء و التجاوز عنه و الخروج منه و الدخول فى الغير و الفراغ من العمل و وجود الحائل و نحوها، إلا أنه الجامع الارتكازى بين جميع هذه العناوين عرفا، فيحمل ذكرها على كونها محققة له فى موارد، ففى ما شك فى صحته مع العلم بوجوده يكون مضى محل الشك بالفراغ منه، و فى ما شك فى أصل وجوده يكون مضى الشك بالدخول فى ما يترتب على المشكوك، أو بخروج وقته، و بهما يتحقق التجاوز و يصدق الحائل.

أما بناء على التعدد فهما يختلفان فى الأمر المشكوك فيه، كما يختلفان فى مضيه، على ما سبق. و هذا كله ظاهر، و إنما وقع الكلام فى أمور تتعلق بذلك ينبغى التعرض لها تبعا لهم و توضيحا لمحل الكلام.

الأمر الأول: [الكلام فى اعتبار الدخول فى الغير]

أشرنا إلى أن الدخول فى الغير المترتب على العمل إنما يعتبر حيث يتوقف عليه مضى المحل، فلا يحتاج له إلا عند الشك فى وجود الشىء مع بقاء الوقت.

فلو شك فى وجوده بعد خروج الوقت لا- يعنى بالشك و إن لم يدخل فى الغير المترتب عليه، و كذا لو شك فى صحة العمل و تماميته بعد الفراغ منه، لكفاية خروج الوقت و الفراغ فى تحقق المضى بالمعنى المذكور.

و يشهد بالأول صحيح زرارة و الفضيل المتقدم فى أدلة القاعدة، و بالثانى إطلاق موثق محمد بن مسلم و خير بكير المتقدمين هناك أيضا و غيرهما من النصوص الخاصة.

و لأجلها ترفع اليد عما قد يظهر منه اعتبار الدخول فى الغير، كموثق ابن أبى يعفور، المتقدم هناك، و صحيح زرارة الوارد فى الوضوء، المتضمن لقوله عليه السلام: «إذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت فى حال اخرى فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٤٢١

الصلاة أو غيرها، فشككت فى بعض ما سمي الله مما أوجب الله عليك فيه وضوءه، لا شىء عليك فيه» (١).

فإن الجهة الارتكازية تقضى بأن المدار على صدق المضى بالمعنى المذكور، فتكون قرينة على أن ذكره فيهما لتأكيد اعتباره، لا للتقييد به زائدا عليه، بخلاف ما إذا كان الشك فى وجود الشىء مع بقاء الوقت، حيث يتوقف صدق المضى بالمعنى المذكور على الدخول فى الغير، فلا بد من اعتباره، كما هو ظاهر صحيح زرارة و إسماعيل بن جابر و ما عن مستطرفات السرائر، المتقدمة فى أدلة القاعدة، بل لا- بد من كون الغير مترتبا على المشكوك، إذ مع عدم ترتبه لا يصدق مضى محله، و عليه ينزل إطلاق الصحيحين، لصلوح الجهة الارتكازية قرينة على ذلك.

و قد جرى على ذلك أيضا غير واحد ممن بنى على تعدد القاعدة، محاولين فى ذلك إعمال الجمع العرفى بين النصوص، و كأنه لاستحكام الجهة الارتكازية التى أشرنا إليها الملزمة بتنزيل جميع النصوص على ما يطابقها، مضافا إلى بعض القرائن فى النصوص قد تناسب ذلك.

الأمر الثانى: [لا بد من كون الغير مترتبا شرعا على المشكوك]

أشرنا إلى أنه لو كان المضى موقوفا على الدخول فى الغير فلا بد من كون ذلك الغير مترتبا على المشكوك. والظاهر أن المعيار فى المقام الترتب الشرعى، كالترتب بين الأذان و الصلاة، و بين الركوع و السجود، و بين الظهر و العصر، دون الترتب العادى أو العقلى، فلا- يكفى فى صدق المضى على الاستبراء تحقق الاستنجاء، بلحاظ تعوّد تقديم الاستبراء عليه، كما لا يصدق المضى على السجود بالشروع فى النهوض للقيام بلحاظ عدم كونه عقلا مقدمة للقيام الصلاتى إلا بعد تحقق السجود، إذ بدونه يكون مقدمة لقيام غير صلاتى و لا مشروع.

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٢

و الوجه فى ذلك: أن كون شىء محلا لشىء ليس تابعا لعلاقة حقيقية بينهما لا تقبل الاختلاف و التبدل، بل هو أمر إضافى يختلف وجودا و عدما باختلاف جهة الإضافة، من اعتبار شرعى، أو عرفى، أو عادة، أو عقل، أو نحوها، فلا بد من ملاحظة خصوص جهة تصلح لانتزاع النسبة المذكورة، و المناسب للشارع إرادة ما يتعلق به و يرجع إليه، و هو خصوص المحل الشرعى.

و توهم: أن مقتضى الإطلاق الاكتفاء بكل جهة صالحة لانتزاع عنوان المحل شرعية كانت أم غيرها.

مدفوع: بأن الإطلاق إنما ينهض بإلغاء القيود الزائدة على المفهوم، و خصوصية الجهات المختلفة ليست مقيدة لمفهوم المحل، بل معيار فى صدقه و مصحح لانتزاعه، و إطلاق العنوان لا يتكفل بذلك، بل المتكفل به الإطلاق المقامى، و هو يقتضى كون المعيار المحل العرفى لو لم يكن هناك محل شرعى، و إلا كان هو المتعين، كما ذكرنا.

و منه يظهر أنه لا مجال لدعوى: أن القاعدة فى المقام لما لم تكن تعبدية محضه بل ارتكازية عقلانية فالجهة الارتكازية المقتضية لها تقتضى الاكتفاء بالمحل العادى و نحوه مما يصدق معه المضى عرفا، و الاكتفاء بالمحل الشرعى إنما هو لرجوعه إليه، بسبب بناء المكلف على متابعة الجعل الشرعى، فيكون إتيانه بالشىء فى محل المذكور مقتضى قصده الارتكازى تبعا لقصده الامتثال، الذى هو كالمقصد الارتكازى التابع للعادة مصحح لصدق المضى عرفا.

و لا مجال مع ذلك للجمود على خصوص المحل الشرعى التعبدى، لأن الجهات الارتكازية لا تناط بالأمور التعبدية.

لاندفاعها: بأن موضوع الجهة الارتكازية ليس الا المضى، و جرى الشارع عليها إنما يقتضى جعل كبرى مطابقة لها من قبله، و إناطة صدق المضى بجهة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٣

خاصة لا دخل له بالكبرى المذكورة، و لا يستلزم التصرف فيها، بل هو راجع لتفويض الصغرى لها، كما تقدم، و تقدم أنه أمر لا يتكفل به دليل جعل الكبرى بنفسه، بل بإطلاقه المقامى، و أنه يقتضى الحمل على المضى الشرعى لا غير.

نعم، قد يستدل على إرادة المحل العادى بموثق بكبير أو صحيحه المتقدم فى أدلة القاعدة، لمناسبته للتعليل فيه بالأذكريه، لما هو الظاهر من أن الإنسان لمقتضى عاداته أذكر منه لما يخالفها.

و قريب منه صحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام: «أنه قال: إذا شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا، و كان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتم، لم يعد الصلاة، و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك» (١).

و يشكل: بعدم ظهورهما فى التعليل بالعلة المنحصرة التى يدور الحكم مدارها وجودا و عدما، لعدم اقترانهما بأداة التعليل و نحوها مما يظهر منه بيان الغرض من الحكم و الداعى له، أو موضوعه.

بل لعل ذكره للتنبية الى بعض الجهات التى تردع عن الاعتناء بالشك المذكور، فهو أشبه بالحكمة التى يوجب الالتفات إليها و ضوح

الحكم فى نفس المخاطب، نظير ما ورد فى تقريب جواز الشهادة اعتمادا على اليد من قوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق» على ما تقدم التنبيه له فى المسألة الأولى من مسائل المقام الثالث فى قاعدة اليد. كيف! و لو استظهر التعليل بالنحو المذكور فى المقام لزم التعدى عنه لكل مورد يكون الإنسان فيه أذكر و أقرب للنق و إن لم يكن الشك فى صحة المركب أو أجزائه، بل فى أصل الإتيان بالعمل أو غيره، لعدم خصوصية المورد فى ذلك ارتكازا، و لا يظن بأحد الالتزام ذلك، لرجوعه إلى حجية كل ظن و لو

(١) الوسائل ج: ٥، باب: ٢٧ من أبواب الخلل فى الصلاة: حديث: ٣.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٤٢٤.
كان نوعيا.

بل لزم قصور القاعدة عن غير مورد العادة، فمن لم يتعود الأذان و الإقامة لو شك فى الإتيان بهما بعد الدخول فى الصلاة لا يبنى على الإتيان بهما، بل له قطع الصلاة لأجلهما، لعدم تحقق الأذكريه فى المقام. فلا بد من الاقتصار على مورد التعليل و عدم التعدى عنه.

بل لا يظن بأحد الالتزام بعموم الاكتفاء بمضى المحل العادى - كما نبه لذلك شيخنا الأعظم قدس سره - و إنما حكى عن جماعة التعرض لمسألة معتاد الموالاة فى غسل الجنابة إذا شك فى الجزء الأخير، و أنه لا يعتنى بالشك. و لعله يمكن توجيهه بأمر اخر راجع إلى صدق المضى حقيقة، على ما يأتى التعرض له. هذا، و فى صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد الله: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

رجل أهوى إلى السجود فلم يدر أركع أم لم يركع. قال: قد ركع» (١) و قد يستظهر منه الاكتفاء فى المضى بالدخول فى مقدمات ما يترتب شرعا على المشكوك.

و لكن ذكر بعض الأعظم قدس سره أنه لا بدّ من تقييده و حمله على اخر مراتب الهوى الذى يتحقق به السجود، جمعا بينه و بين صحيح إسماعيل بن جابر المتضمن لفرض التجاوز عن الركوع بنفس السجود، لا بالهوى إليه. و فيه: أن دلالة صحيح إسماعيل إن كانت بلحاظ مفهوم الشرطية فيه، فلا مفهوم للشرطية، لسوقها لتحقيق الموضوع. و إن كانت بلحاظ أن سوق المثالين فى الصحيح قبل ضرب القاعدة إنما هو للتوطئة و التمهيد لها، فيكونان واردان مورد التحديد للغير المذكور فيها، و ذلك يقتضى عدم صدقه بالهوى قبل صدق السجود لأجل مفهوم التحديد لا الشرط.

(١) الوسائل ج: ٤، باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٦.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٤٢٥.

ففيه: أنه لا ظهور لسوق الصغريات قبل الكبرى فى تحديد موضوعها، بل فى محض التمهيد لها.

و إن كانت بلحاظ أن التخطى للسجود و إهمال الهوى مع أنه أقرب للركوع ظاهر فى عدم الاعتداد به.

ففيه: أن التخطى عن الهوى لعله لندرة الشك حينه، لعدم الاستقرار فيه بحال يتوجه فيه المكلف للشك.

على أن ذلك لو تم لا يخرج عن الإشعار الذى لا يبلغ مرتبة الحجية، ليصلح لتقييد الإطلاق.

مع أن المقام أجنبى عن التقييد، بل هو فى الحقيقة إلغاء لموضوعية الهوى و جعل الموضوع هو السجود لا غير.

و مثله ما ذكره بعض مشايخنا من ظهور صحيح عبد الرحمن بنفسه فى إرادة الوصول لحد السجود، لأن التعبير فيه عن الهوى بالفعل الماضى ظاهر فى مضيه حين الشك فى الركوع، و هو إنما يكون بالوصول لحد السجود.

لاندفاعه: بأنه يكفي في صدق نسبة الفعل الماضي على الهوى تحقق أول مراتبه، و لذا يصح أن يقال: أهوى إلى السجود فلم يستطيعه.

فالعمدة في المقام: أن الصحيح معارض بصحيح عبد الرحمن الآخر:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل رفع رأسه من السجود فشك قبل أن يستوى جالسا فلم يدر أسجد أم لم يسجد. قال: يسجد. قلت: فرجل نهض من سجوده فشك قبل أن يستوى قائما فلم يدر أسجد أم لم يسجد. قال: يسجد» (١). و هو نص في عدم الاكتفاء بحال النهوض قبل الوصول لحد القيام.

فاما أن يجمع بينهما بجعل الهوى للسجود في الصحيح الأول عبرة لنفس السجود.

(١) الوسائل ج: ٤، باب: ١٥ من أبواب السجود حديث: ٦.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٦

و إما أن يقتصر فيه على مورده، و يرجع في غيره للقاعدة التي عرفتها المطابقة للصحيح الآخر.

هذا، بناء على أن الهوى للسجود و النهوض للقيام و نحوهما مقدمات للأفعال الواجبة، أما بناء على أنها بأنفسها من الواجب، و أن مرجع وجود السجود مثلا إلى وجوب الهوى له من مبدأ التقوس انقلب تطبيق القاعدة.

و تنقيح ذلك في محله، و لا دخل له بتنقيح القاعدة الذي هو محل الكلام.

الأمر الثالث: [الكلام في عموم الغير و خصوصه، و في معيار الترتيب]

المتبادر من مضي محل المشكوك بسبب الدخول في الغير هو فوته، بحيث يتعذر تدارك المشكوك مع المحافظة على خصوصية محله، و ذلك في مثل أجزاء الصلاة انما يكون بالدخول في الركن اللاحق، حيث يلزم من تدارك المشكوك و المحافظة على خصوصية محله- باعادة ما جاء به مما يكون بعده- زيادة الركن المبطل للصلاة.

نعم، لو أمكن تداركه بعد الإتيان بالغير مع الإخلال بخصوصية محله، كما في قضاء الأجزاء المنسية في محلها بعد الصلاة، أو في قضاء القنوت بعد الركوع لم يناف صدق مضي المحل بالمعنى المذكور، لأن المشكوك هو الفعل الموظف. و لعله لذا حكى عن بعضهم الاقتصار في الغير على الركن.

لكنه- كما ترى- مخالف لصريح نصوص المقام، فقد تضمن صحيح زرارة عدم الاعتداد بالشك في الأذان و هو في الإقامة، كما تضمن هو و غيره عدم الاعتداد بالشك في الركوع و هو في السجود الشامل لسجدة واحدة، كما تضمن صحيح إسماعيل عدم الاعتداد بالشك في السجود بعد القيام، و تضمن ما تقدم عن مستطرفات السرائر عدم الاعتداد بالشك في الظهر بعد فعل العصر، مع وضوح عدم فوت محل الظهر بالمعنى المذكور بمجرد ذلك مع بقاء الوقت.

فإن بنى على العمل بنصوص المقام لم يتجه الاقتصار على الركن، و إن بنى على إهمالها و الرجوع لأصالة عدم الإتيان بالمشكوك لزم عدم إجراء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٧

القاعدة حتى بعد الدخول في الركن، بل يعتنى بالشك حينئذ، باستثناء الصلاة لو كان المشكوك ركنًا، و قضائه لو كان مما يقضى، و سجود السهو- بناء على وجوبه لكل زيادة و نقيصة- لو كان غيره، كما هو الحال لو بان نسيانه بعد الدخول في الركن اللاحق.

و منه يتضح أنه لا مجال لما ذكره سيدنا الأعظم قدس سره حيث قال في توجيه القول المذكور: «و كأنه ناش عن إهمال أدلة القاعدة و الرجوع إلى أصالة عدم الإتيان بالمشكوك، فيكون الحكم فيه حكم النسيان».

مضافا إلى أن أدلة القاعدة لم تتضمن عنوان مضى المحل - كما نبه له سيدنا الأعظم قدس سره - كى يحمل على فوته بالوجه المذكور، و إنما تضمنت الدخول فى الغير، و حيث لا يمكن إبقاؤه على إطلاقه - إذ لا إشكال فى عدم الاكتفاء بالدخول فى ما لا يترتب على المشكوك من الأفعال المشروعة فى المركب كالتكبير المستحب، أو الخارجة عنه كالذكر المطلق - تعين حمله على خصوص ما يترتب عليه مما يصدق بالدخول فيه ما تضمنته النصوص من عنوان التجاوز و الخروج عن المشكوك، و الدخول فى الحائل، و لو بلحاظ الوضع الطبيعى، لا الحقيقى.

و إليه يرجع ما تقدم منا من اعتبار مضى محل الشك، بحيث يكون الاعتناء به رجوعا و تداركا عرفا. و مقتضاه الاكتفاء فى الغير بكل ما يترتب على المشكوك بأن يكون مقتضى الوظيفة الشرعية الإتيان بالمشكوك قبله و عدم تأخيره عنه، و لا خصوصية للركن فى ذلك.

و منه يظهر أنه لا مجال لما ذكره بعضهم من اختصاص الغير المحقق للتجاوز بالأجزاء المفردة بالتبويب من الفقهاء، كالتكبير و القراءة و الركوع و السجود، دون أجزائها، فإنه تخصيص لعموم صحيحى زرارة و إسماعيل و التعليل فى ما عن مستطرفات السرائر من دون وجه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٨

و مجرد اختصاص الأمثلة التى تضمنها الصحيحان بذلك لا يصلح له، و لا سيما مع قرب إلغاء خصوصيتها عرفا بملاحظة الجامع الارتكازى الذى يستفاد من مجموع النصوص، كما تقدم.

و دعوى: أن الأمثلة المذكورة تمنع من عموم الغير فى ذيل الصحيحين و تقتضى تضيق مصبه، لسوقها للتمهيد و التوطئة له.

كما ترى! إذ شأن ضرب العموم بعد عد الأمثلة رفع الخصوصية المتوهمه منها.

و لا سيما بعد اشتغال صدر صحيح زرارة على أكثر الأجزاء المذكورة، إذ من البعيد جدا كون ضرب العموم لأجل خصوص القليل المتبقى منها.

و مثلها دعوى: امتناع تطبيق العموم بلحاظ كل من الأجزاء المذكورة و أجزائها، لعدم الجامع بين الكل و الجزء، و لاستلزامه التدافع فى تطبيق القاعدة عند الشك فى جزء الجزء حين الانشغال بجزئه الآخر، إذ بلحاظ مجموع الجزء يكون من الشك قبل الدخول فى الغير، و بلحاظ جزئه يكون من الشك بعد الدخول فى الغير.

لظهور اندفاعها بمراجعته ما تقدم فى الوجه الأول من وجوه وحدة القاعدة.

و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من أن لازمه التعميم لأول الكلمة و اخرها، و لا قائل به ظاهرا.

فهو - لو تم - ناشئ من انصراف الشئ عنه، لعدم تقرر الكلمة عرفا إلا بمجموعها، و لا استقلال لأجزائها عرفا، لينطبق عليها عنوانه، و لا يكشف عن اختصاص الغير بالأجزاء المختصة بالتبويب.

بل لا مجال لاحتمال ذلك بعد كون تبويب الأجزاء بالنحو المذكور غير مستفاد من أدلة التشريع، بل جرى عليه الفقهاء بعد تصيده منها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٩

هذا، و قد ذكر بعض مشايخنا أن المعيار فى الترتب الموجب لصدق مضى محل السابق بالدخول فى اللاحق أخذ كل منهما شرطا فى صحة الآخر، فلا يصح السابق لو لم يترتب اللاحق، و لا يصح اللاحق لو لم يسبق السابق، كما هو الحال فى أجزاء الصلاة المترتبة.

و لا - يكفى مجرد كون ظرف الأخير متأخرا عن السابق، لترتبه عليه، من دون أن يكون دخيلا فى صحة السابق لترتبه عليه، كالقنوت بالإضافة للقراءة، سواء كان مستحبا مستقلا فى ضمنها، أم جزءا مستحبا فى الصلاة، و جميع الأجزاء المستحبة، و التعقيب بالإضافة للتسليم، و صلاة العصر بالإضافة للتسليم فى صلاة الظهر.

و كأن مراده من توقف صحة أحد المترتين على الآخر هو التوقف بملاحظة الجعل الاولى، و إن أمكنت صحة أحدهما بدون الآخر لجهة ثانوية، كما فى موارد حديث: «لا تعاد»، ... و إلا لم ينطبق على مثل القراءة مما لا يكون الإخلال به سهوا مبطلا للعمل، مع أنه مورد صحيح زرارة.

و فيه.. أولا: أنه لم يتضح وجه التقييد بذلك، فإن مضى المحل حقيقة لا يتحقق إلا بتعذر التدارك بمثل الدخول فى الركن اللاحق، كما تقدم، و مضى المحل بالمعنى المستفاد من النصوص، الراجع إلى العبور عن الشيء و التجاوز عنه بمقتضى الجعل الشرعى، لأجل الدخول فى ما لحقه، حاصل فى جميع ما تقدم و نحوه مما يكون مترتبا على المشكوك.

و ثانيا: أن الترتب فى أجزاء الصلاة التى هى مورد النصوص ليس بالنحو الذى ذكره، بل هو مبنى على توقف صحة اللاحق على السابق- و لذا يبطل لو وقع بدونه، و يجب تكراره فى مورد إمكان التدارك- دون العكس، لأن ذلك هو الظاهر من دليل الترتيب فى سائر الموارد، و إنما يبطل تمام العمل بفقد الجزء عمدا مثلا لأجل الارتباطية فى نفس العمل، لا لأخذه فى صحة الأجزاء السابقة القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٠

عليه، فمع فقد الجزء يكون بطلان العمل مستندا لفقده و فقد ما بعده، لوقوعه فى غير محله، لا لفقد الكل.

بل صحيح زرارة المتقدم عن مستطرفات السرائر قد صرح فيه بجريان القاعدة بالإضافة إلى صلاة الظهر بعد صلاة العصر، مع وضوح عدم توقف صحة الظهر عليها.

و دعوى: أن مفاده مبين لقاعدة التجاوز التى هى محل الكلام.

لا- تناسب عموم التعليل، حيث كان مقتضى ارتكازيته حمله على ما يساوق قاعدة التجاوز، بل يعمها و يعم قاعدة الفراغ و قاعدة الشك بعد الوقت، كما هو المناسب لما سبق منا فى تقريب وحدة القاعدة.

و ثالثا: أنه ذكر أنه يكفى الترتب بالوجه المذكور بلحاظ الوظيفة الاستحبابية، لأجل توجيه جريان القاعدة فى الأذان و الإقامة، و من الظاهر أن مقتضى ذلك الاكتفاء بجميع ما يكون مبنى تشريعه على دخله فى العمل بلحاظ بعض مراتب فضيلته، كبعض أفراد التعقيب أو كلها، فضلا عن الأجزاء المستحبة التى هى دخيلة فى الفرد الأكمل، حيث يكون الجزء المستحب دخيلا فى صحة المركب بلحاظ الوظيفة الاستحبابية، و إن لم يكن دخيلا فيه بلحاظ الوظيفة الوجوبية.

و قد تحصل من جميع ما تقدم: أن المعيار فى الغير الذى يكون الدخول فيه محققا لموضوع قاعدة التجاوز بناء على تعدد القاعدة، و لمضى محل الشك بناء على وحدتها هو مطلق ما يترتب على المشكوك، سواء كان جزءا من المركب واجبا أو مستحبا، أم مطلوبا فى ضمنه كذلك، أم أمرا مستقلا عن المشكوك، كالظهر و العصر، فيكون العمل على ذلك ما لم يدل الدليل على خلافه فى خصوص مورد.

نعم، لا عبرة بالدخول فى أمور..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣١

أحدها: ما لا يترتب على المشكوك بمقتضى دليل جعله، بل يكون محله ما يترتب عليه، كما لو شك المصلى فى أنه فى السجدة الأولى أو الثانية، و قد انشغل بدعاء السجدة الثانية، فإن الدعاء المفروض لم يؤخذ فيه الترتيب بينه و بين السجدة الأولى، ليتحقق به مضى محلها و التجاوز عنها، بل غاية الأمر أن محله السجدة الثانية، و لا طريق لإحراز وقوعه فى محله بنحو يحرز به أن السجدة التى بيده هى الثانية و أن الأولى قد تحققت قبلها، بل مقتضى قاعدة الالتفات للشك فى المحل لزوم البناء على عدم الإتيان بها، و أن التى بيده هى الأولى.

و منه يظهر عدم تحقق المضى و التجاوز بالمنافى المبطل للعمل، كالكلام و الحدث بالإضافة للسلام، لأنه و إن كان مقتضى مبطليته عدم إيقاعه قبل الإتيان بالجزء الأخير ممن هو فى مقام الامتثال و الإتيان بالعمل التام، إلا أنه لما لم يكن مترتبا شرعا على الجزء الأخير

لم يصدق به التجاوز عنه و مضى محله إلا بناء على أن المراد بمضى محل المشكوك تعذر تداركه، أو مضى المحل العادى، و قد عرفت ضعف المبنيين، غاية ما يلزم فى المقام هو إيقاع المنافى فى غير محله، و قد ذكرنا أنه لا طريق لإحراز وقوع الشىء فى محله، بنحو يحرز به تمامية العمل و تحقق المشكوك.

ثانيها: ما كان الترتيب بينه و بين المشكوك هو الأفضل من دون أن يؤخذ فى أصل مشروعيته كما هو الحال فى ما لو شك فى قضاء الفائتة عند الانشغال بالحاضرة، بناء على استحباب الترتيب بينهما.

لعدم صدق المضى بالإضافة إلى الفعل المشروع، لفرض عدم أخذ الترتيب فى مشروعيته، بل فى المطلوبة الزائدة عليها. و ما تقدم من الاكتفاء بالمرتب بمقتضى الوظيفة الاستجابية إنما هو فى ما لو ابتنى تشريع الفعل الدخيل فى الوظيفة الاستجابية على الترتيب بينه و بين

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٢

المشكوك، بحيث لا يشرع بدونه، كالقنوت بالإضافة للقراءة، و لا يعم محل الكلام.

و منه يظهر الوجه فى عدم تحقق المضى بمضى وقت الفضيلة، و أنه لا بدّ فيه من وقت الفوت، كما تضمنه صحيح زرارة و الفضيل المتقدم «١».

ثالثها: ما يكون الترتيب بينه و بين المشكوك واجبا تكليفا من دون أن يكون شرطا فيه، حيث لا يكون الإتيان به قبله إتيانا به فى غير محله، بنحو يصدق الخروج عن محل المشكوك بالدخول فيه، إذ لا محل لكل منهما بمقتضى تشريعه، و إن لزم تقديمه بمقتضى التكليف بالترتيب زائدا على أصل التشريع، و لا محرز لامتنال التكليف المذكور.

و منه يظهر أنه لا مجال لدعوى: تحقق التجاوز بفعل المنافى فى ما يحرم قطعه، كالصلاة، خلافا لما يظهر من بعض الأعاظم قدس سره.

الأمر الرابع: [المعيار فى الفراغ]

تقدم أن مضى محل الشك بناء على وحدة القاعدة قد يكون بالفراغ عن العمل، و ذلك فى ما لو كان الشك فى تمامية العمل المفروض الحصول، لأن تمامية العمل قائمة به، فبالفراغ عنه يصدق مضيه و مضى جميع شئونه القائمة به. و هو موضوع قاعدة الفراغ بناء على تعدد القاعدة.

و المعيار فى تحقق الفراغ عن العمل و مضيه الذى تضمنته النصوص ليس على الفراغ الحقيقى عن العمل المشروع المطلوب من المكلف. إذ لا يجتمع فرضه مع فرض الشك فى تمامية العمل.

و لا على الفراغ البنائى الاعتقادى و إن احتمل خطؤه- كما يظهر من غير واحد- لمخالفته لظاهر اطلاق الفراغ و المضى من دون قرينة. بل ظاهر صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى الأمر الثانى أنه أمر زائد على الفراغ، لأخذه قيادا فيه.

و لا على فعل معظم الأجزاء و إن كان من عادة المكلف التابع و الموالاة

(١) الوسائل: ج ٣، باب: ٦ من أبواب المواقيت حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٣

بين الأجزاء- خلافا لما يظهر من بعض الأعاظم قدس سره- لأنه فراغ منها، لا من تمام العمل الذى هو الموضوع فى نصوص المقام. مع أنه لم يعهد منهم تقييد القاعدة بصورة إحراز تحقق المعظم.

و لا على صيرورة الشىء بحيث لا يمكن تداركه، للدخول فى المنافى و نحوه- كما يظهر من بعض مشايخنا- لعدم المناسبة بينه و بين

المضى و الفراغ، ليصح حملهما عليه فضلا عن أن يكونا ظاهرين فيه.

و لا على فعل الجزء الأخير- كما يظهر من كلام له اخر- لأنه إنما يكون فراغا حقيقيا عن العمل المطلوب فى ظرف فعل بقية الأجزاء، و مع قطع النظر عن ذلك لا تميز له عن غيره من الأجزاء.

بل الظاهر أن المعيار فيه هو الفراغ الحقيقى عن العمل الخارجى المأتى به بعنوانه الخاص من غسل أو وضوء أو صلاة أو نحوها. و ذلك لأن موضوع الشك فى الصحة هو العمل الخارجى، لا كلى العمل، كما أن الماضى و الفراغ قد طبقا فى النصوص عليه، فيلزم صدقهما بالإضافة إليه حقيقة، بالمعنى المقابل للانفعال به و لقطعه.

لوضوح أن من يشرع فى العمل لا يخرج عن إحدى حالات ثلاث:

الانشغال به، و قطعه معرضا عنه، و الفراغ عنه منصرفا منه، و ما هو موضوع القاعدة الأخير المقابل للأولين.

فليس التسامح إلا فى صدق العنوان على العمل المأتى به بلحاظ قصده منه بناء على الصحيح، و هو تسامح شائع، أما بناء على الأعم فلا- تسامح حتى فى ذلك. و هو يجتمع مع احتمال نقصه، بل مع العلم به، لأن نقصه عما يجب لا- ينافى وحدته و الفراغ منه بعد الانشغال به بقصد تحقيق الفعل المشروع به لتخيل انطباقه عليه، و إن كان القصد المذكور فى غير محله. و لذا كان صريح بعض النصوص فرض تحقق العمل من المكلف مع فرض العلم ببطلانه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٤

نعم، احتمال النقص لا- يجتمع مع إحراز الفراغ عن العمل المشروع. و هو غير مهم لعدم اتصافه بالصحة و البطلان، بل بالوجود و العدم، فهو خارج عن محل الكلام و النصوص.

و عليه لا بد فى الاكتفاء بأحد الامور المتقدمة فى كلماتهم من رجوعه لما ذكرنا و ملازمته له، و مع تحققه لا ملزم بتحقيق شىء مما ذكره، فالمدار عليه لا عليها.

فلو لم يحرز المكلف الفراغ عن عمله الذى شرع فيه بعنوانه الخاص، بل احتمال قطعه له و إعراضه عنه، لم تجر القاعدة، و إن أحرز من نفسه سبق البناء منه على الفراغ و الاعتقاد بإكمال العمل و احتمال خطأ البناء المذكور، أو جاء بمعظم الأجزاء و كان من عادته التتابع فيها، أو تعذر منه التدارك، لتحقق المنافى، أو أحرز الإتيان بالجزء الأخير- كالسلام- و لا لتخيل عدم جواز القطع بدونه، و قد نبه لذلك غير واحد على اختلاف مبانيهم.

و بناه سيدنا الأعظم قدس سره على اعتبار الفراغ البنائى مدعى أنه غير محرز فى الفرض.

لكنه غير ظاهر، لإمكان اعتقاد المكلف بعد مدة من تركه للعمل فراغه منه، و يتحدد احتمال القطع عنده بعد ذلك. إلا أن يريد من الفراغ البنائى هو الاعتقاد بالفراغ حين الإعراض عن العمل و ترك الانشغال به، فيلزم الفراغ الحقيقى بالمعنى الذى ذكرناه.

كما أنه لو أحرز من نفسه الفراغ عنه بالمعنى المذكور جرت القاعدة و إن لم يحرز الإتيان بمعظم الأجزاء، أو لم يكن من عادته التتابع فيها، أو لم يتعذر فى حقه التدارك، أو لم يحرز الإتيان بالجزء الأخير.

نعم، الفراغ بالمعنى المذكور ملازم للفراغ البنائى. لكن المدار على الملزوم لا اللازم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٥

و من ذلك يظهر الحال فى ما لو شك فى الإتيان بالجزء الأخير فى المترتبات، أو ببعض الاجزاء فى ما لا ترتيب فيه، و لم يمكن إحرازه بالدخول فى ما يترتب عليه- كالتعقيب- سواء تحقق المنافى المانع من تميم العمل أم لا، حيث يكون المدار فى جريان القاعدة فيه على إحراز الفراغ بالمعنى المتقدم، بأن يحرز الانشغال بالعمل بعنوانه الخاص، ثم إنهاؤه و الفراغ منه بذلك العنوان، و إن احتمال نقصه عما يجب فيه.

أما لو لم يحرز ذلك فلا تجرى القاعدة، لعدم إحراز موضوعها.

و ذلك فى ما تعتبر فيه الموالاة إنما يكون لاحتمال الاعراض عن العمل بعد الشروع فيه.

و فى ما لا- تعتبر فيه- كالغسل- قد يكون لذلك، بأن يعلم المكلف من نفسه أنه قصد مجموع العمل حين الشروع فيه موالياً، و قد يكون لعدم القصد من أول الأمر لمجموع العمل، بل قصد بعضه عازماً على إكماله بعد ذلك بقصد استقلالى آخر، فيحتمل الغافلة عن الاكمال، حيث لا يحرز حينئذ الانشغال بتمام العمل، بل ببعضه، فلا يحرز الفراغ إلا عن البعض المذكور، و يحتمل الشروع فى غيره و الأصل عدمه.

و لعل هذا هو مراد من بنى على جريان القاعدة فى الغسل إذا كان من عادة المكلف الموالاة فيه، كما أشرنا لذلك عند الكلام فى وجه عدم الاعتداد بالمحل العادى فى صدق المضى و التجاوز.

نعم، لو علم بالفراغ عن كل الأجزاء و لو مع قصدها متفرقا صدق الفراغ عن المجموع و إن احتمل الاخلال ببعض ما قصده و انشغل به من الأجزاء، كما لو علم بأنه قد اغتسل مفرقا للاعضاء و أكمل غسله ذلك، ثم احتمل اخلاله ببعض عضو عند إرادة غسله. و هذا هو المعيار فى الامور غير الارتباطية، كالتطهير من الخبث، و وفاء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٦

الدين لو شك فى تحقق بعض أجزائها، فإنه إن كان مع إحراز الفراغ من الكل، إما للانشغال بالمجموع ابتداءً، أو للانشغال بالأجزاء بنحو التعاقب حتى استوفيت و فرغ من المجموع، و كان مرجع احتمال النقص إلى احتمال الغافلة منه عن تحقيق بعض ما قصده، حين الانشغال بما قصده، جرت القاعدة، و إلا لم تجر، كما لو احتمل إعراضه عن الكل بعد شروعه فيه، أو علم بعدم القصد من أول الأمر للكل، و إنما قصد الأجزاء بنحو التفريق، و احتمل الغافلة عن الإتيان ببعضها.

الجهة الثانية: فى مفاد القاعدة.

إشارة

اقتصر فى أكثر النصوص العامة و الخاصة على عدم الاعتناء بالشك فى مورد القاعدة و عدم وجوب الرجوع و التدارك بسببه، مثل ما تضمن أن الشك ليس بشىء، و أنه لا شىء بسببه على الشاك، و أنه يمضى و لا يعيد.

و هو بنفسه لا يقتضى التعبد بالمشكوك، فضلاً عن إحرازه أو فرض قيام الامارة عليه، بل غايته تطبيق العمل فى مقام الفراغ و الامتثال على ما يناسب أحد طرفى الشك، نظير تطبيقه فى مقام الاشتغال و وصول التكليف على ما يناسب أحد طرفى الشك فى أدلة البراءة و الاحتياط فيكون مضمون القاعدة أصلاً عملياً محضاً، لا تعدياً، أو إحرازياً، فضلاً عن أن يبتنى على أمارية شىء.

نعم، بناء على امتناع اكتفاء الشارع بالفراغ الاحتمالى، لأن قاعدة وجوب الفراغ اليقيني بعد الاشتغال اليقيني عقلياً غير قابلة للتخصيص، بل له التعبد بالفراغ مع الشك ليتحقق موضوع القاعدة المذكورة، يتعين حمل المضامين المذكورة على التعبد بالفراغ، صونا لها عن اللغوية، فتكون قاعدة تعبدية.

لكن تقدم فى التنبيه الثانى من تنبيهات البراءة إمكان اكتفاء الشارع بالامتثال الاحتمالى، و أن حكم العقل بلزوم إحرازه إنما هو مع عدم ثبوت اكتفاء الشارع بذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٧

هذا، كله بالنظر المفاد هذه النصوص، أما بالنظر لغيرها فقد يستفاد التعبد بالمشكوك من بعض ما ورد فى الشك فى الركوع حال الهوى للوجود، أو حال للوجود، كقوله عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن المتقدم: «قد ركع» (١)، و فى صحيح حماد: «قد ركعت أمضه» (٢)، و غيرهما. بل قد يستفاد من صحيح زرارة المتقدم عن مستطرفات السرائر كون وجود الحائل من سنخ المحرز، فتكون

القاعدة إحرافية، لا تعبدية محضة، لأن قوله «٣»: «فلا يدع الحائل لما كان من الشك إلا- ييقين» ظاهر فى كون الحائل محرزا للمشكوك كاليقين السابق فى الاستصحاب، بحيث يكون الاعتناء بالشك و التدارك لأجله تركا للحائل و إعراضا عن مقتضاه، لا تركا لحكم الشارع معه بالتعبد بالمشكوك لا غير.

بل قد تقرب أمارية القاعدة لما فيها من الكاشفية بلحاظ غلبه جري المكلف فى مقام العمل على طبق ما قصده ارتكازا، بالاثبات بالعمل تام الاجزاء و الشرائط، لأن مخالفته لذلك عمدا ينافى كونه فى مقام الامتثال، و سهوا مخالف لظهور حال المدرك الملتفت، فالقصد الارتكازى للعمل التام من سنخ الامارة بنظر العقلاء على مطابقة العمل الخارجى له.

لكنه يشكل: بأنه ليس فى النصوص العامة على كثرتها إشارة للارتكاز المذكور، بل ظاهرها إرادة عدم الاعتناء بالشك الذى مضى محله من حيث هو، و لذا ورد بعضها فى مورد الشك فى أصل الامتثال لا فى كيفيته، كصحيح زرارة و الفضيل الوارد فى الشك بعد خروج وقت الفوت، و من الظاهر أن الأمر المذكور ارتكازى أيضا قد يبتنى على مراعاة مصلحة التسهيل و حفظ النظام، لعدم تيسر حفظ ما مضى و ضبط حاله.

(١) الوسائل ج: ٤، باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٦. و قد تقدم ذكر فى الأمر الثانى من الجهة الأولى.

(٢) الوسائل ج: ٤، باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٢.

(٣) الوسائل ج: ٤، باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٤٣٨

نعم، قد يظهر ابتناء الحكم على الارتكاز المشار إليه من حديث بكير المتقدم فى أدلة المسألة، المتضمن أنه حين يتوضأ أذكر منه حين يشك و صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى الأمر الثانى من الجهة الأولى المتضمن أنه حين ينصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك.

لكن تقدم فى الأمر المذكور عدم ظهورهما فى التعليل بالعلة المنحصرة، التى هى بمنزلة موضوع الحكم و التى تكشف عن سنخه و منشئه.

و من هنا يشكل البناء على الأمارية فى المقام، بل غايته البناء على كون القاعدة إحرافية لصحيح زرارة المشار إليه بعد إلغاء خصوصية مورده و التعدى لجميع صغريات القاعدة، بناء على وحدتها.

بقى فى المقام أمران

.. [الأمر] الأول: [تقديم القاعدة على الاستصحاب]

أنه لا ريب فى تقديم القاعدة على الاستصحاب، سواء كانت أصلا عمليا محضا، أم تعبدية، أم إحرافية، أم أمارية. و إلا لزم إلغائها و إهمال دليلها رأسا، لأنها أخص من الاستصحاب موردا، و مخالفة له عملا دائما، لأن وجود المشكوك على خلاف الحالة السابقة. و أما صحته فهى و إن كانت على خلاف الحالة السابقة أيضا بلحاظ العدم الأزل، إلا- أن الأثر ليس لها، بل للازمها و هو وجود الصحيح، و الاستصحاب يقتضى عدمه، و حيث لا يكون التلازم بين الأمرين شرعيا يكون الاستصحاب معارضا للقاعدة، لا محكوما لها، كى يتوهم انفرادها بالجريان. فالأمر فى المقام أظهر منه فى اليد. لأنها قد تطابق الاستصحاب عملا، كما أنه قد لا يجرى فى موردها لتعاقب الحالتين مع الجهل بتاريخهما، على ما تقدم.

أما فى المقام فلا يتصور الجهل بالتاريخ فى نفس مورد القاعدة، غايه الأمر أنه قد يتم فى نفس الشرط المجهول- كالطهارة- و هو إنما يمنع من الاستصحاب السببى الجارى فى الشرط، دون المسببى الجارى فى المشروط،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٩

الذى مقتضاه مخالف لمقتضى القاعدة دائما.

اللهم إلا أن يقال: لا مجال لجريان الاستصحاب فى المشروط، للعلم بتحقيق ذاته، و الشك انما هو فى شرطه، و ليس مرجع الاشتراط إلى أخذ التقييد فى الأمور به، بنحو يكون المطلوب مفهوما بسيطا متترعا عن وجود الذات و القيد، كى لا يكون العلم بتحقيق الذات منافيا للشك فيه، و إلا لامتنع إحرازه بإحراز القيد، بل إلى كون المطلوب هو الفصل حال وجود القيد، بنحو التركب المفهومى، فمع إحراز أحد الأمرين بالوجدان لا مجال لاستصحاب عدم المركب.

مضافا إلى أن الاستصحاب قد يوافق القاعدة عملا، كما فى مورد استصحاب الشرط. نعم لا مجال لحمل أدلة القاعدة على خصوص هذا المورد، لأنه فى معنى إلغائها، نظير ما تقدم فى اليد.

و كيف كان، فلا ريب فى تقديم القاعدة على الاستصحاب، و لا أثر لاختلاف الوجوه المتقدمة فى ذلك. غاية الأمر اختلاف وجه التقديم باختلاف الوجوه المذكورة..

فعلى القول بأماريتها جرى ما تقدم من الكلام فى وجه تقديم الأمانة على الاستصحاب، و قد سبق منا تقريب نحو من الورود لها عليه يجرى هنا، بل يجرى بناء على كونها أصلا إحرازا أيضا، كما يظهر بملاحظته و التأمل فيه.

و أما بناء على كونها أصلا تعديا أو عمليا محضا فقد تقرب حكومة القاعدة على الاستصحاب بوجهين..

أحدهما: ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من أن موضوع الاستصحاب لما كان هو الشك فى بقاء الحالة السابقة المسبب عن الشك فى حدوث ما يرفعها، و مفاد القاعدة حدوث ما يوجب رفعها، كانت رافعة لموضوعه.

و فيه: أن التعبد بحدوث ما يرفع الحالة السابقة و إن كان موجبا للحكومة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٠

عندهم، و عليه جروا فى تقديم الأصل السببى على المسببى، إلا أن المراد ما يرفعها ثبوتا، كطهارة الماء الذى يغسل به الثوب بالإضافة إلى نجاسة الثوب، و القاعدة فى المقام لا تقتضى التعبد بالرافع للحالة السابقة بالمعنى المذكور، بل تقتضى التعبد بنقيض الحالة السابقة، و هو مضاد للتعبد بنفس الحالة السابقة- الذى هو مفاد الاستصحاب- لا حاكم عليه.

نعم، لو كان التعبد المذكور مستندا لطريق يؤدي لارتفاع الحالة السابقة إثباتا كان ذلك الطريق حاكما على التعبد الاستصحابى عندهم، على ما فصل الكلام فيه فى وجه حكومة الأمانة، لكن المفروض فى محل الكلام عدم أمارية القاعدة.

ثانيهما: ما ذكره بعض الأعيان المحققين قدس سره من أن أدلة القاعدة لما كانت ناظرة إلى نفي الشك و أنه ليس بشىء صالح للعمل على وفق احتمال بقاء الحالة السابقة، كانت رافعة لموضوع الاستصحاب، فتكون حاكمة عليه، بخلاف دليل الاستصحاب، فإنه لا يقتضى نفي الشك، بل التعبد بالمتيقن فى ظرفه، فلا يرفع موضوع القاعدة.

و فيه: أن مفاد أدلة القاعدة ليس هو نفي الشك، و إلا كانت بلسان الامارة أشبهه، بل عدم الاعتناء به فى مقام العمل، و هو مفاد دليل الاستصحاب أيضا، غايته أن عدم الاعتناء بالشك مسوق فى دليل الاستصحاب لبيان وجوب العمل على طبق الحالة السابقة، و فى دليل القاعدة لبيان وجوب العمل على خلافها، فيتنايان، و لا يرفع أحدهما موضوع الآخر، ليحكم عليه.

و من هنا كان الظاهر انحصار وجه التقديم حينئذ بالتخصيص «١».

(١) اختلف تقريرا درس بعض مشايخنا (مصباح الأصول) و (مباني الاستنباط) فى مبنى تقديم القاعدة على الاستصحاب، بعد اتفاقهما فى لزومه دفعا للغوية دليلها، و فى عدم حكومتها، فقد جرى فى الأول على ما ذكرناه من التخصيص، و انكره فى الثانى، لدعوى إباء أدلة الاستصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤١

الثانى: [عدم حجية القاعدة فى لازم مؤداها]

الظاهر أن القاعدة ليست حجة فى لازم مؤداها، سواء كانت أمانة أم أصلاً إحرارياً أم غيره، لعدم الدليل على ذلك. وقد تقدم فى مبحث الأصل المثبت أنه لا ملزم بحجيتها الأمانة فى لازم مؤداها، بل لا بدّ فيه من دليل خاص، و معه يبنى على ذلك فى الأمانة و الأصل معا.

نعم، تطبيق القاعدة فى مورد الشك فى صحة الموجود الذى هو مورد قاعدة الفراغ عندهم يبنى على الانتقال للآزم غير الشرعى، لأن الأثر لوجود الصحيح بمفاد كان التامة، و ليس التلازم بينه و بين صحة الموجود شرعياً، بل عقلياً، و من ثمّ لا يجرى الاستصحاب فى صحة الموجود أو عدمها، كما أشرنا لذلك عند الكلام فى الوجه الأول من وجوه وحدة القاعدة.

و إنما يرجع للاستصحاب فى مورد الشك فى صحة الموجود لإحراز منشأ انتزاع الصحة، و هو وجود الجزء أو الشرط، أو عدمه، حيث يحرز به تحقق الصحيح و هو المركب التام- بمفاد كان التامة- لإحراز بعضه بالوجدان و بعضه بالأصل، أو إحراز عدمه، فيكون موضوع الاستصحاب هو الجزء أو الشرط لاتمام المركب.

و لا- مجال لذلك فى المقام، لما تقدم عند الكلام فى الوجه الرابع من وجوه وحدة القاعدة من ظهور بعض النصوص فى تطبيق القاعدة على نفس المركب الخارجى لإحراز صحته، فلا بد أن يبنى على الانتقال منه إلى لازمه غير

عنه.

و هو كما ترى! فإن الآبى عنه هو عدم نقض اليقين الفعلى بالشك، لامتناع رفع حجية القطع، أما عدم رفع اليقين السابق بالشك فهو قابل للتخصيص دون محذور، بل قد ثبت فى كثير من الموارد تخصيصه بالتعبّد بارتفاع الحالة السابقة، كما فى البلل الخارج قبل الاستبراء، أو بالاحتياط، كما فى موارد وجوب الفحص. بل لما اعترف بعدم الحكومة فى المقام انحصر وجه التقديم بالتخصيص. (منه. عفى عنه).

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٢

الشرعى، و هو وجود الصحيح، الذى هو موضوع الأثر العملى، دفعا للغوية، سواء كانت القاعدة أصلاً أم أمانة، و لا مجال للتعدى لغير ذلك من اللوازم.

و من هنا يتضح أنه لا ثمره عملية للنزاع فى أمارية القاعدة. فلاحظ.

المقام الثالث: فى سعة كبرى القاعدة.

إشارة

و الظاهر ثبوت العموم فى أدلة القاعدة بلحاظ جميع الأبواب فى فرض وجود الموضوع المتقدم، بنحو يكون الخروج عنه فى بعضها محتاجاً لدليل مخصص.

و هو المصرح به فى كلام غير واحد ممن ادعى تعدد القاعدة أيضاً، فحكموا بعموم كلتا القاعدتين.

لكن بعض الأعظم ادعى اختصاص قاعدة التجاوز بأجزاء الصلاة.

و كأنه لا اختصاص مورد صحيحى زرارة و إسماعيل بن جابر بها بلحاظ الأمثلة المذكورة فى صدرهما، لسوقها للتمهيد و التوطئة للقاعدة.

لكن المورد لا يخصص الوارد، و لا سيما فى مثل المقام ما كان العموم فيه ارتكازيا، لارتكازية القاعدة، و لا دخل للمورد فى الجهة الارتكازية المبتنية عليها.

بل لا ينبغى التأمل فى ذلك بالنظر للتعليل بالحائل فى صحيح زرارة و الفضيل الوارد فى الشك فى الصلاة بعد خروج وقت الفوت، و فى صحيح زرارة المروى عن مستطرفات السرائر الوارد فى الشك فى الظهر بعد العصر. فالبناء على العموم من هذه الحثية متعين.

نعم، لا إشكال فى خروج الموضوع عنها، كما وقع الكلام فى إلحاق غيره من الطهارات به. و البحث فى ذلك بمسائل الفقه أنسب. و من هنا ينبغى النظر فى بعض الموارد التى وقع أو يقع الكلام فى جريان القاعدة فيها لدعوى قصوره عنها رأسا أو انصرافا، لأنها ترجع لحثيات آخر غير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٣ الحثية المتقدمة.

و يتم استقصاؤها بذكر مسائل..

المسألة الأولى: فى منشأ الشك

إشارة

الشك فى صحة العمل يكون من إحدى جهتين.

[الجهة] الأولى: الشبهة الحكمية

، كما لو توضحاً بالماء المستعمل فى رفع الحدث الأكبر ثم شك فى مانعية الاستعمال المذكور من الموضوع بالماء. و محل الكلام هنا ما إذا حصل الشك المذكور بعد الفراغ من العمل أو مضى محل المشكوك. أما لو حصل قبله خرج عن موضوع القاعدة. و لذا تقدم أن القاعدة ليست من المسائل الاصولية التى تقع فى طريق استنباط الحكم الكلى الذى يتفرع عليه العمل، بل هى متفرعة على العمل الشخصى. إذا عرفت هذا، فالظاهر عدم جريان القاعدة حينئذ، لاخصصاص دليلها بالشك فى الجريان على مقتضى التشريع مع تعيين مقتضاه، و لا يعم الشك فى مطابقتها للتشريع لما وقع مع تعيين ما وقع، لأن ذلك هو المتيقن من الجهة الارتكازية التى اشير إليها فى نصوص القاعدة.

كما أن النصوص المذكورة مختصة بذلك.

أما نصوص الشك فى وجود المشكوك- الذى هو مجرى قاعدة الفراغ عندهم- فلأن صحة العمل و فساده و إن أمكن فرضهما من جهة الشبهة الحكمية إلا أن الأدلة لم تتضمن عنوان الشك فى الصحة، بل الشك فى نفس العمل الخارجى، و ظاهره إرادة الشك فى الخصوصية التى وقع عليها مما يهتم به لكونه موردا للأثر و مأخوذا فى التشريع، لا ما يعم الشك فى الخصوصية المأخوذة فى الحكم الشرعى، فانها أجنبية عن العمل.

و أما المطابقة للمشروع فهى و إن كانت من خصوصيات العمل، إلا أنها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٤
 أمر انتزاعى متفرع على التشريع ليست موردا للأثر، فينصرف إطلاق الشك فى العمل عنها.
 نعم، لو لم ترجع الشبهة الحكمية للشك فى أخذ شىء فى الفعل - كأخذ الترتيب فى غسل الجنابة- بل للشك فى تحقق الأمر المأخوذ فيه، كما لو شك بعد الوضوء بالماء الذى زال تغيره من قبل نفسه فى طهارته لم يمنع الوجه المذكور من جريان القاعدة فيها، لأن الشك حينئذ فى خصوصية فى فعل المكلف مورد للأثر و محط للغرض، فلا بد فى توجيه قصور القاعدة حينئذ من دعوى انصراف أدلتها عن الشبهة الحكمية و اختصاصها بالشبهة الموضوعية، و الظاهر تسالمهم على ذلك. فلاحظ.

[الجهة] الثانية: الشبهة الموضوعية

إشارة

، و للشك معها وجوه، لأنه يرجع..
 تارة: للشك فى صورة العمل مع العلم بما هو المشروع.
 و اخرى: للشك فى انطباق العمل على المشروع مع العلم بصورة العمل.
 و ثالثة: للشك فى أصل مشروعية العمل.
 أما الأول فكما لو شك المكلف فى موالاته فى الوضوء، أو فى طهارته حين الصلاة. و هو المتيقن من أدلة القاعدة.
 و أما الثانى فكما لو علم المكلف أنه صلى لجهة معينة و شك فى أنها القبلة أولا. و مقتضى إطلاق النصوص جريان القاعدة، لأن الشك فى ذلك راجع للشك فى خصوصية راجعة للعمل مقارنة له، كخصوصية الوقوع للقبلة فى المثال.
 و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من أن الشك المذكور لا يتمحض فى جهة انطباق المأتمى به، لأن كون الجهة التى صلى إليها القبلة لا دخل لها بعمله الذى هو موضوع القاعدة و هو الصلاة.
 ففيه: أنه و إن لم يتمحض فى ذلك إلا أنه راجع إليه، لأن الشك فى كون القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٥
 الجهة الخاصة قبله يستلزم الشك فى وقوع صلاته للقبلة على مقتضى الأمر، و بلحاظه تجرى القاعدة، فيبنى على صحة العمل، و إن لم تجر بلحاظ الأول، فلا يحرز كون الجهة المذكورة قبله تجوز الصلاة إليها.
 و مجرد كون منشأ الشك فى الانطباق شكا أجنبيا عنه، لا- يمنع من دخوله تحت القاعدة، إذ قد يتأتى ذلك مع الشك فى صورة العمل.
 بل الشك فى المقام لا- يخرج عن الشك فى صورة العمل، إذ لا يراد بصورة العمل خصوص مادته- و هى الأجزاء- و هيئته- و هى الموالاتة و الترتيب- بل ما يعم قيوده المقارنة له، كطهارة المصلى و تستره، و هى بالمعنى المذكور مجهولة فى المقام.
 ثم إنه لا يفرق فى ما نحن فيه بين كون الخصوصية المشكوكة- تبعا للشك الخارج عن العمل- دخيلة فى نوع العمل، كالاتقبال فى الصلاة، و كونها دخيلة فى صنفه، كالحضر الدخيل فى صحة التمام، بأن علم المكلف بأنه صلى تماما، و شك فى أنه كان حاضرا أو مسافرا حين الصلاة.
 كما لا يفرق بين كون الصنف الذى يعلم بدخل الخصوصية المشكوكة فيه اختيارا- كالتمام فى المثال- و كونه اضطراريا، كالوضوء الجبيرى، بان علم المتوضى أنه مسح على العصابة و شك فى مشروعيته، لاحتمال عدم الجرح الذى هو موضوع الوضوء الجبيرى. كل ذلك لإطلاق أدلة القاعدة.
 هذا، و قد عدّ غير واحد مما نحن فيه ما لو علم المتوضى أنه لم يحرك خاتمه و شك فى وصول الماء لما تحته.

و هو فى غير محله، لأن عمل المكلف الذى هو المشروع و المجزى ليس هو صب الماء على العضو المعلوم الصورة، بل إيصال الماء له المسبب عن ذلك، و هو مجرى القاعدة، و من الظاهر أن إيصاله لما تحت الخاتم جزء من العمل المذكور، فالشك فيه شك فى صورة العمل، لأن المراد منها ما يعم الجزء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٦
قطعا، فيدخل فى الوجه الأول الذى عرفت أنه المتيقن من القاعدة.

نعم، كلا الوجهين، بل الوجه الثالث أيضا، قد تكون مع احتمال الالتفات لجهة الشك و منشئه، بحيث يستند الإتيان بالمشكوك لقصد المكلف، و قد تكون مع القطع بالغافلة بحيث يكون حصول المشكوك اتفاقيا، و ربما يشكل عموم القاعدة للثانى.
و هو أمر آخر يأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى فى المسألة الثانية.

و كأن إشكال شيخنا الأعظم قدس سره فى عموم القاعدة مع انحفاظ صورة العمل مبنى على القطع بالغافلة، كما يناسبه استدلاله، فمراده انحفاظ صورة العمل الملتفت إليه.

بل من القريب ابتناء منع بعض الأعظم قدس سره من جريان القاعدة فى هذا القسم على ملاحظة هذه الصورة، و إلا فالالتزام بعدم جريانها فى صورة احتمال الالتفات بعيد عن مرتكزات المتشعبة جدا.

[هل تجرى القاعدة مع الشك فى مشروعية العمل؟]

و أما الثالث فكما إذا احتمل بطلان الصلاة لاحتمال عدم دخول الوقت، أو احتمل بطلان غسل الجنابة لاحتمال عدم الجنابة.

و قد جزم سيدنا الأعظم قدس سره بعدم جريان القاعدة فيه، لخروجه عن مورد أدلتها.

و كأنه لأن الخصوصية المشكوكه ليست مطلوبة لنفسها و لا يتعلق بها الغرض، بل هى علة لتعلق الفرض بالعمل و مشروعيتها. و اهتمام المكلف بحصولها إنما هو بلحاظ ترتب الأجزاء عليها، و ليس هو أثرا شرعيا، بل عقلى، فينصرف عنه إطلاق الأدلة.

لكن لم يتضح الوجه فى تقييد الخصوصية المشكوكه بما إذا كانت موردا للطلب، و عدم عمومها لما إذا كانت علة للطلب و المشروعية، بعد أن كانت عليتها شرعية، و بعد أن كانت مما يهتم المكلف بها لأجل إحراز صحة العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٧

و مشروعيتها، فالبناء على العموم هو الأوفق بالإطلاق و المناسب للارتكازيات المتشعبة.

نعم، لو حصل الشك المذكور قبل اليقين بدخول الوقت فمقتضى الاستصحاب عدم الموضوع للقاعدة، لعدم انشغال الذمة بالعمل بعد، كى يحرز بها الفراغ عنه، فلا مجال لجريانها لعدم الأثر، فبعد تجدد اليقين بالوقت يعلم بانشغال الذمة بالتكليف، فلا بد من إحراز الفراغ عنه، و لا تنفع القاعدة فى ذلك بعد عدم جريانها من أول الأمر حين حدوث الشك. و المسألة محتاجة للتأمل.

المسألة الثانية: فى عموم القاعدة من حيثية وقت الشك.

تكرر منا أن موضوع القاعدة هو الشك الذى مضى محله، إما للشك فى الوجود بعد مضى محل المشكوك، أو للشك فى الصحة بعد الفراغ من العمل.

فلو حدث الشك فى المحل أو قبل الوصول إليه فلا- موضوع للقاعدة و لزم الاعتناء بالشك- بمقتضى الاستصحاب، أو قاعدة الاشتغال- فلو لم يعتن به و مضى عليه لم يجزئ بالعمل سواء كان عدم الاعتناء مع الالتفات للشك- عمدا أو للجهل بحكمه- أم مع الغافلة عنه، فإن الغافلة عنه كالجهل بحكمه لا ينافى عدم مضى محل الشك الموجب لقصور القاعدة عنه.

غاية الأمر أن الغافلة عن الشك الذى هو موضوع الاستصحاب و الجهل العذرى بحكمه يوجب عدم تنجزه حين العمل، و هو لا يهيم مع تنجزه حين الالتفات بعد الفراغ عنه بعد فرض عدم جريان القاعدة المانعة من الرجوع إليه.

و أما لو غفل عن المشكوك فأتى بالعمل و مضى فيه ثم التفت فتجدد له الشك بعد مضى محله فإن احتمل الإتيان بالمشكوك بعد الشك الأول فلا ريب فى جريان القاعدة بلحاظ الشك المتجدد، لمباينة الشك المذكور للشك السابق، لفرض تعدد موضوعهما.

و ما ذكره بعض الأعيان المحققين من عدم جريان القاعدة، لاختصاصها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٨

بالشك الحادث بعد الفراغ غير المسبوق بالشك قبل العمل.

غريب جداً، إذ لا يزيد الشك قبل العمل عن اليقين بعدم الإتيان بالمشكوك، مع جريان القاعدة معه لو فرض احتمال الإتيان به بعد ذلك، و التقييد المذكور فى كلامه مما لا يمكن الالتزام به مع فرض تباين الشكين بسبب تعدد موضوعيهما.

و إن علم بعدم الإتيان بالمشكوك بعد الشك الأول، بحيث يستند احتمال صحة العمل لما استند له الشك الأول لا غير، فربما يدعى جريان القاعدة أيضاً بلحاظ الشك المتجدد، لأنه و إن اتحد مع الشك السابق موضوعاً، إلا أنه مباين له بسبب فصل الغافلة المفروضة بينهما، فلا يكون الثانى بقاء للأول، بل هو شك جديد حاصل بعد مضى محله، فتشمله القاعدة و إن لم تشمل الشك الأول.

لكن ذكر غير واحد أن الشك المذكور غير مشمول لأدلة القاعدة، بل ظاهر غير واحد المفروضة عن ذلك، و ظاهر بعض الأعيان المحققين تسالم الأصحاب عليه.

و يظهر من سيدنا الأعظم قدس سره أن الوجه فيه قصور دليل القاعدة عن الشك المسبوق بمثله قبل العمل. و ذكر بعض مشايخنا فى توجيه ذلك أن تباين الشكين لتخلل الغافلة بينهما إنما هو دق، و الا فهما بنظر العرف شك واحد سابق على الفراغ من العمل و مضيه خارج عن موضوع القاعدة.

بل قد يقال: ان الشك عرفاً كالعلم يصدق بمجرد حصوله، و لا يضر بصدقه طروء الغافلة، فكما أن العالم لو غفل عما علمه لا يصح عرفاً سلب العلم عنه، بل يصدق عليه الذاهل أو الناسى، دون الجاهل، كذلك الشاك لو غفل عما شك فيه لا يصح سلب الشك عنه. و الفرق بينه و بين ما ذكره بعض مشايخنا أن وحدة الشك على ما ذكرنا حقيقية مستلزمة لقصور إطلاق دليل القاعدة عن المورد حقيقة، و على ما ذكره

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٩

تسامحية فلا بد من دعوى انصراف إطلاق الدليل، لا قصوره.

لكن لا- يخلو كلا الوجهين عن الإشكال، خصوصاً فى مثل الشك الحاصل قبل الشروع فى العمل، كالشك فى الطهارة قبل الصلاة، لوضوح أن المشكوك فيه هو الطهارة قبل الصلاة، و ليست هى موضوعاً للأثر، بل ليس موضوعه إلا الطهارة حين الصلاة التى هى موضوع الشك الثانى الحادث بعد الفراغ، فالشك متباينان تبعاً لتباين موضوعيهما، و إن كانا متلازمين. و منه يظهر عدم تمامية ما تقدم من سيدنا الأعظم قدس سره.

نعم، قد يقال: إن بقاء اليقين و الشك و عدم ارتفاعهما بالغافلة مستلزم لبقاء حكمهما، و هو الاستصحاب و إن لم يتنجز بسبب الغافلة عن موضوعه، و إنما يتنجز بعد الالتفات، و المتيقن من تقديم القاعدة على الاستصحاب هو تقديمها عليه بلحاظ تطبيقه على الشك الحاصل بعد مضى المحل، أما بلحاظ الشك الحاصل قبله فلا ملزم بتقديمها عليه، لعدم لزوم لغويتها لو قدم عليها، فالمتيقن هو منع القاعدة من الاستصحاب الذى يكون موضوعه مقارناً لموضوعها، لا رفعها للاستصحاب الجارى قبلها، لسبق موضوعه على موضوعها زماناً.

بل يتعين تقديمه عليها لو كان سببها بالإضافة إليها، لكون مجراه منشأً للشك الذى هو موضوعها، بملاك تقديم الأصل السببى على

المسببى، فيكون استصحاب عدم الوضوء الجارى قبل الدخول فى الصلاة فى المثال المتقدم مقدما على قاعدة الفراغ الجارية بعدها. و من هنا يتعين تقديم الاستصحاب السببى الجارى سابقا و إن لم يكن المشكوك بعد مضى المحل ملتفتا إليه قبله، بل كان مبينا للمشكوك فيه سابقا مسببا عنه، كما لو شك المكلف فى تطهير الإناء، فاستصحب نجاسته، ثم غفل و وضع فيه الماء و توضأ به ثم التفت بعد الفراغ و احتمل صحته و ضوئه لاحتمال تطهير الإناء، فإن ما هو الشرط لصحة الوضوء هو طهارة الماء، و لم يسبق الشك القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٠

فيه قبل الوضوء، كى يتمسك لعدم جريان القاعدة بوحدة الشك عرفا أو حقيقة، و إنما سبق الشك بتطهير الإناء. فإذا تم ما ذكرنا من حكومة الاستصحاب الجارى سابقا فيه على القاعدة اتجه عدم جريانها فى الفرض، كما هو المناسب للمرتكزات، و إلا تعين جريانها لتحقق موضوعها بلا إشكال، و هو الشك الحادث بعد الفراغ غير المسبوق بمثله. و حيث كان جريانها فيه بعيدا عن المرتكزات كشف عن قرب ما ذكرناه من الوجه.

لكن الوجه المذكور لا- ينفع لو لم يكن الشك الحاصل قبل مضى المحل سببيا بالإضافة للشك الحاصل بعده الذى يكون مجرى للقاعدة، لعدم الترتب بين موضوعيهما، كما لو شك فى الركوع قبل السجود، فوجب عليه ظاهرا الإتيان به، ثم غفل و سجد، و قطع بعد الالتفات بعدم الإتيان بالركوع بعد الشك المذكور، حيث لا وجه لحكومة استصحاب عدم الإتيان بالركوع على القاعدة، بل يتعين حكومتها عليه، بناء على كونها إحرافية، كما تقدم.

فلا بد من التشبث فى منع جريان القاعدة فيه إما بما تقدم من وحدة الشك عرفا أو حقيقة، أو بدعوى انصراف دليل القاعدة عما لو أحرز كون المضى فى العمل على خلاف الوظيفة التى خوطب بها و لو ظاهرا، و إن كانت المخالفة عن عذر بسبب الغافلة. و هذا بخلاف ما لو لم يتلف إلا بعد الفراغ، لفرض عدم إحرز المخالفة للوظيفة الواقعية، و عدم تحقق موضوع الوظيفة الظاهرية قبل الفراغ، كى يكون المضى مخالفة لها.

هذا، و الظاهر أن منع الارتكاز عن جريان القاعدة كاف فى البناء على عدمه، و المهم إنما هو معرفة منشأ الارتكاز المذكور، و لا يبعد صلوح ما ذكرناه له.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥١

نعم، لا- بد من إحرز أن جرى المكلف على خلاف مقتضى الوظيفة الظاهرية لمحض الغافلة عن المشكوك، أما لو احتمل تبدل الحال فى نفس المكلف، بحيث يكون عدم فعلية الشك منه لتبدل الشك فى نفسه باليقين حين العمل، و إن غفل بعده أيضا، فالظاهر جريان القاعدة بسبب الشك الحاصل بعد الفراغ و الالتفات، لعدم إحرز المانع منها، و هو الوظيفة الظاهرية المنافية للقاعدة، كالأستصحاب الحاكم عليها أو الموجب لانصراف دليلها، لأن بقاء الوظيفة المذكورة مشروط بعدم تبدل الشك باليقين، كما لا يحرز مع ذلك وحدة الشك عرفا أو حقيقة بالتقريب المتقدم.

و أما احتمال بقاء الحال السابق و عدم التبدل، فهو الشك متجدد بعد المضى، و مبنى القاعدة على إهماله، كما يهمل الشك بالإضافة إلى الواقع الذى يحتمل مخالفته و إن كان موافقا للأصل الأولى.

و أوضح من ذلك ما لو احتمل الإتيان بالمشكوك بعد الشك السابق. و لذا تقدم منهم الجزم بجريان القاعدة معه. فتأمل جيدا.

المسألة الثالثة: فى عموم القاعدة من حيثية الالتفات حين العمل و عدمه.

أشرنا فى المسألة الأولى إلى أن شيخنا الأعظم قدس سره استشكل فى جريان القاعدة مع حفظ صورة العمل، و ذكرنا أن التأمل فى دليله قاض بأن نظره فى ذلك لفرض غفلة المكلف عن جهة الشك حين العمل، فمرجع ذلك منه إلى اعتبار احتمال التفتات المكلف

عن جهة الشك حين العمل، فمرجع ذلك منه إلى اعتبار احتمال التفتات المكلف لجهة الشك حين العمل فى جريان القاعدة. و هو الذى أصر عليه بعض مشايخنا و نسبه لجملة من الأصحاب.

و غاية ما يوجه به ذلك: أن مبنى القاعدة ارتكازا على ملاحظة ظهور حال الممثل فى مطابقتها للأمر الذى يريد امتثاله بالمحافظة على جميع الخصوصيات المعبرة فى العمل، و ذلك إنما يكون مع التفتات لجهة الشك، و لو ارتكازا، حيث يكون إخلاله معه عمدا منافيا لكونه فى مقام الامتثال، و سهوا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٢
مخالفا للظهور الأولى فى كل فاعل.

أما مع غفلته عن جهة الشك فإخلاله بالخصوصية المطلوبة لا ينحصر بالوجهين المذكورين بل يستند لغافلته، و حصول الخصوصية المطلوبة معها إنما يكون اتفاقيا، و لا ظهور لحال الممثل فيه.

مضافا إلى التعليل بقوله عليه السلام فى حديث بكير المتقدم فى أدلة القاعدة:

«هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك» و فى صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى مبحث عدم الاعتداد بمضى المحل العادى: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك».

لكن تقدم عند الكلام فى أمارية القاعدة الإشكال فى ابتناء القاعدة على الجرى على الجهة الارتكازية المذكورة، و قوة احتمال ابتنائها على جهة اخرى ارتكازية أيضا لا تقتضى اعتبار الالتفات.

كما تقدم فى مبحث الاكتفاء بمضى المحل العادى الإشكال فى التعليل المذكور فى الموتق و الصحيح بعدم ظهوره فى بيان العلة المنحصرة التى يدور الحكم مدارها وجودا و عدما. فراجع.

مضافا إلى صحيح الحسين بن أبى العلاء: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت. قال: حوله عن مكانه. و قال فى الوضوء تدره، فإن نسيت حتى تقوم فى الصلاة فلا امرك أن تعيد الصلاة» (١). لظهوره فى إهمال احتمال عدم وصول الماء لما تحت الخاتم، و البناء على صحة الوضوء بعد الفراغ منه و الالتفات لذلك.

و أما ما ذكره بعض مشايخنا من أنه وارد لبيان عدم شرطية تحويل الخاتم و إدارته بعنوانهما فى الطهارة، و دفع توهم بطلانها بتركهما و لو مع وصول الماء، لا بلحاظ احتمال عدم وصول الماء لما تحت الخاتم، لينفع فى ما نحن فيه.

(١) الوسائل ج: ١، باب: ٤١ من أبواب الوضوء حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٣

فهو بعيد جدا، لعدم المنشأ الارتكازى للاحتمال المذكور كى ينصرف إطلاق السؤال إليه، بخلاف وجوبهما طريقيا لإحراز وصول الماء.

و لا سيما بملاحظة صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألت عن المرأة عليها السوار أو الدمليج فى بعض ذراعها لا تدرى يجرى الماء تحته أم لا، كيف تصنع إذا توضأت أو اغتسلت؟ قال: تحركه حتى يدخل الماء تحته أو تنزعه. و عن الخاتم الضيق لا يدرى هل يجرى الماء تحته إذا توضأ أم لا كيف تصنع؟ قال: إن علم أن الماء لا يدخله فليخرجه إذا توضأ» (١).

و دعوى: أن ذلك لا يناسب خصوصية التحويل و الإدارة اللتين تضمنهما صحيح الحسين، بل يقتضى الاكتفاء بإيصال الماء بأى وجه كان.

مدفوعة: بإلغاء خصوصيتهما عرفا، لفهم أن ذكرهما بلحاظ ملازمتهم لإحراز وصول الماء، و لا سيما بملاحظة صحيح على بن جعفر. كيف! و إلا لزم البناء على شرطية التحويل و الإدارة ذاتا، و إن لم يخل تركهما نسيانا، المستلزم للبطلان مع تركهما عمدا و إن أحرز

وصول الماء، فإن الذيل لا يدل على عدم الشرطية ذاتا، ليجب رفع اليد به عن ظاهر الصدر المدعى، بل على العفو مع النسيان الجامع لها.

بل هو مختص بالإدارة فى الوضوء، فلا موجب للبناء على العفو عن ترك النزح فى الغسل حتى مع النسيان، بعد كون الحكم تعبديا محضا يصعب الغاء خصوصية مورده.

على أنه لو سلم ما ذكره فاستفادة ما نحن فيه من الصحيح تبعا قريبه جدا، لملازمة نسيان النزح و التحريك لاحتمال عدم وصول الماء بعد الفراغ غالبا، فعدم التنبه على وجوب الإعادة من الحيثية المذكورة مستلزم لظهور الكلام تبعا فى عدم الاعتناء بالاحتمال المذكور.

(١) الوسائل ج: ١، باب: ٤١ من أبواب الوضوء حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٤

و بالجملة: لا ينبغى التأمل فى ظهور الصحيح فى ما نحن فيه و دلالة على عموم القاعدة من حيثية عدم الالتفات لجهة الشك.

هذا كله مع أنه يصعب البناء على التقييد بصورة الالتفات، إذ كثيرا ما يتم المكلف عمله على نحو خاص قد تعودده مدة طويلة و يعتقد بتماميته، ثم يلتفت لبعض الاحتمالات القريبه أو البعيدة، الراجعة لخلل فى عمله مما كان غافلا عنه حينه، بحيث لو توجه إليه حينئذ لزمه الفحص عنه، لاقتضاء الأصل عدم التمامية معه، كعدم وصول الماء فى الغسل لبعض المواضع، لاحتياجه لذلك على غير الوجه الذى تعودده، أو لوجود المانع، أو مانعية الموجود، و نحو ذلك مما ليس بناء المتشعبة على إعادة ما مضى بعد الالتفات إليه. فلا ينبغى مع ذلك التشكيك فى عموم القاعدة.

ثم إن الاقتصاد على ظهور حال الممثل فى تحقيق تمام ما هو الدخيل فى المطلوب، و التعليل المتقدم كما يقتضيان اعتبار الالتفات لجهة الشك كذلك يقتضيان اعتبار عدم ظهور كون الاعتقاد بالتمامية المقارن للالتفات السابق فى غير محله، لابتناؤه على مقدمات غير صالحة للإثبات، و إن احتمل مصادفته للواقع، فلو فرض علم المكلف من نفسه أنه حين الوضوء كان يعتقد وصول الماء للبشرة مع وجود الخاتم و إن لم يحركه، و بعد الفراغ شك فى ذلك، و ظهر له أن اعتقاده السابق فى غير محله، لابتناؤه على مقدمات غير منتجة، كان بحكم غير الملتفت، إذ لا أثر لمثل هذا الالتفات فى ظهور حاله فى إيصاله الماء للبشرة، و لا فى أذكريته و أقربيته للحق. نعم، لو خفى عليه وجه الاعتقاد و لم يظهر له صحة مقدماته و لا خطأها، كان ظاهر حاله حين الامتثال أنه أتم عمله، كما هو مقتضى الأذكريه و الاقربيه للحق المعلى بهما، بضميمة أصالة عدم الخطأ، غير الجارية فى الفرض الأول المبتنى على العلم بخطا الاستناد بوجه الاعتقاد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٥

و هذا هو المعيار فى كل جهة للشك. سواء كانت حكمية- كما لو مسح باصبع باعتقاد الاجزاء- أم موضوعية راجعة للشك فى الإتيان بالمطلوب- كما لو شك فى الإتيان بالركوع قبل السجود، ثم اعتقد الإتيان به و مضى، ثم تجدد له الشك فى الإتيان به- أو للشك فى مطابقة المأتى به للمطلوب- كما لو صلى تماما باعتقاد كونه حاضرا، و بعد الفراغ احتمل كونه مسافرا- أو للشك فى التوظيف به، للشك فى تحقق شرط مشروعيته- كالوقت- على ما أشرنا إليه فى المسألة الأولى.

فلو ابتنى المنع فى بعضها على اعتبار الالتفات كان اللازم التفصيل بين ظهور مستند الخطأ فى الاستناد لوجه الاعتقاد و عدمه.

كما لا يفرق فى ذلك بين القطع و غيره من الطرق الظاهرية، فإذا قامت البيئنة على تطهير الماء، فتوضأ به، ثم شك فى عدالة الشاهدين، فإن خفى عليه وجه البناء منه سابقا على عدالتهما لحقه حكم الملتفت، و إن علم بفسقهما، أو احتمل ذلك لكن ظهر له أن وجه البناء منه على عدالتهما غير صالح لأن يعتمد عليه، فلا أثر لمثل هذا الالتفات.

و منه يظهر حال كثير من الفروع التى ذكروها فى المقام مما لا مجال لاطالة الكلام فيه بعد معرفة الضابط المذكور.

المسألة الرابعة: فى عموم القاعدة لاحتمال الترك العمدى و عدمه.

و الظاهر أن احتمال الترك العمدى إن كان مانعا من إحراز موضوع القاعدة فلا ينبغى الإشكال فى عدم جريانها، كما لو احتتمل تعمد الإعراض عن إكمال العمل، بنحو لا يتحقق معه المضى فيه و الفراغ عنه، على ما تقدم عند الكلام فى المعيار فى الفراغ. و إن لم يناف ذلك، بل أحرز المكلف من نفسه أنه فى مقام الامتثال و قد مضى فى عمله و فرغ منه، فإن احتتمل تعمد ترك الجزء لتخيل عدم اعتباره فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٦

العمل ابتنى جريان القاعدة و عدمه على ما تقدم فى المسألة السابقة، فإن قيل باعتبار الالتفات لجهة الشك حين العمل تعين عدم جريانها، لرجوع الشك للشك فى الالتفات، فالتمسك بعموم دليلها فيه من التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية، و إلا تعين جريانها، لعموم دليلها.

و إن احتتمل تعمد تركه للإعراض عن العمل ثم العدول عن ذلك قبل فعل المنافى و الغافله عن الجزء، فلا ينبغى الإشكال فى جريان القاعدة، لتحقق موضوعها، حتى بناء على اعتبار الالتفات، لابتناء القاعدة على ظهور حال الممتثل، و التعليل بالأذكريه و الأقربيه للحق، لوضوح شمول الوجهين المذكورين للمورد.

و كذا لو احتتمل تعمد ترك الجزء تشريعا، لمنافاته لظهور حال الممتثل.

نعم، لا- يشمله التعليل بالأذكريه، لظهور أن ذكره فى مقابل النسيان، لا فى مقابل التعمد، إلا أن استفادته منه بالأولوية قريبه جدا. فلاحظ.

المسألة الخامسة: فى عموم القاعدة للشك فى الشروط.**إشارة**

و ظاهر غير واحد و صريح آخرين العموم.

لكن ظاهر كشف اللثام فى مسألة الشك فى الطهارة فى الطواف الاختصاص بالأجزاء، لأنه بعد أن حكى عن العلامة فى غير واحد من كتبه الحكم بعدم الالتفات للشك فيها بعد الفراغ منه قال: «و الوجه: أنه إن شك فى الطهارة بعد يقين الحدث فهو محدث يبطل طوافه، شك قبله أو بعده أو فيه ...»

و ليس ذلك من الشك فى شىء من الأفعال».

و يحتمله أيضا ما فى المدارك، حيث وافقه فى الحكم المذكور، و إن لم يتعرض إلى أن الوجه فيه قصور القاعدة عن مثل الطواف و اختصاصها بالطهارة و الصلاة، أو قصورها عن الشك فى الشروط.

لكن تقدم عدم اختصاص القاعدة بالطهارة و الصلاة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٧

كما لا ينبغى الإشكال فى عمومها للشك فى الشروط، لعموم أدلتها المتقدمة، و خصوص صحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل شك فى الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة. قال: يمضى على صلاته، و لا يعيد» (١)، و قد استفاد من غيره.

ثم إنه لا يفرق فى جريان القاعدة فى الشروط بين ما كان منها سابقا على العمل بها- كالأذان و الإقامة بناء على شرطيهما محضا- و

ما كان منها مقارنا له، سواء كان قائما بتمام المركب، بحيث يجب المحافظة عليه من حين الشروع فيه الى الفراغ منه- كالاستقبال و الطهارة- على المشهور، أم كان قائما بكل جزء جزء منه، دون الأكوان المتخللة بينها- كالطمأنينة و الترتيب و الموالاة بين الاجزاء- أم كان قائما بخصوص بعض الاجزاء- كالجهر و الإخفات فى القراءة-

غاية الأمر أنه قد يظهر الفرق بينها عند الالتفات فى أثناء العمل، حيث قد يتعذر إحرازه فى الأول بالإضافة إلى حال الشك، و إن أمكن إحرازه بالإضافة إلى ما قبله بالقاعدة، و بالإضافة إلى ما بعده بالوجدان، بخلاف الأخيرين، حيث لا يحتاج إلى إحرازه حال الشك لو فرض عدم الانشغال بالعمل حينه، و هو أمر يختلف باختلاف الشروط، خارج عما ذكرنا من جريان القاعدة عند الشك فى الشرط، لعموم دليلها.

نعم، لا مجال لجريانه فى خصوص بعض الشروط مما كان مقوما للمشروط غير زائد عليه عرفا، كالموالاة بين أجزاء الكلمة، و كالتنية التى هى بمعنى تعيين نوع الفعل، كنية كون الانحناء ركوعا أو سجودا، و نية كون الصلاة ظهرا أو عصرا، و نية كون المال المدفوع زكاة أو هدية.

لوضوح أن الشرط المذكور لما كان راجعا للشك فى تحقق عنوان العمل

(١) الوسائل ج: ١، باب: ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ٥.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٨

الخارجى لم يحرز معه موضوع القاعدة و هو الفراغ عن العمل ذى العنوان الخاص و مضيه، ليتمكن معه إحراز صحته بها، كما لا مجال معه لإحراز مضى محل الشرط، لأن محله هو حال المشروط ذى العنوان الخاص، فمع عدم إحراز العنوان لما وقع لا يحرز مضى محله، فيرجع الشك فى الشرط المذكور للشك فى وجود المشروط من المركب أو جزئه، فلا بد من تطبيق القاعدة بالإضافة إليه لو فرض مضى محله بخروج وقته، أو الدخول فى ما يترتب عليه و يتحقق به التجاوز عنه.

فمن شك فى أن انحناءه كان بقصد الركوع أو لتناول شىء من الأرض لا مجال لإحرازه القصد للركوع بمضى محله تبعا لمضى الركوع المعترف فيه، لعدم إحراز الركوع مع الشك المذكور، و إنما يتجه فى حقه جريان القاعدة فى نفس الركوع لو فرض مضى محله بالدخول فى السجود.

هذا، مضافا إلى ما قيل من أن شرطية مثل ذلك عقلية، لتوقف العنوان عليها، لا شرعية، لتكون منشأ لصدق موضوع القاعدة من مضى المشكوك بنفسه أو بمحله.

و أما ما ذكره العلامة و الشهيد و غيرهما من عدم الاعتناء بالشك فى النية بعد تجاوز محلها.

فهو مبنى على وجوب النية بمعنى إخطار صورة العمل متصلة بأوله أو مقارنه له، و من الظاهر أن الإخطار المذكور ليس مقوما لعنوان العمل، بل يكفى فى صدقه القصد الإجمالى الارتكازى الذى لا إشكال فى كفايته حال الاستمرار فى العمل، و لا بد من فرض تحققه فى المقام، فلو كان الإخطار معتبرا فليس هو إلا جزءا من العمل أو شرطا زائدا عليه له محل خاص، يمكن فرض التجاوز عنه بمضى محله و الدخول فى ما بعده.

و كذا الحال فى النية بمعنى قصد التقرب داعيا، فانها أمر زائد على العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٩

لا يتوقف عليه صدق عنوانه، بل هى كسائر الشروط تجرى فيها القاعدة، بناء على ما هو التحقيق من أن شرطيتها شرعية لا عقلية. بقى فى المقام أمران..

[الأمر] الأول: أن جريان القاعدة مع الشك فى الشرط هل يكون بتطبيقها على نفس الشرط

، لاثبات وجوده بمفاد كان التامة، بلحاظ مضى محله و هو المشروط، أو على المشروط لإثبات صحته و واجديته للخصوصية المطلوبة بمفاد كان الناقصة، بلحاظ مضيه بنفسه، لفرض الفراغ عنه.

و الفرق بين الوجهين: أنه على الثانى لا يكفى مضى الجزء الذى يجب تحقق الجزء حينه إلا أن يكون هو المشروط بالشرط. أما لو كان محلاً للشرط مع كون المشروط هو المركب فلا بد من مضى المركب بتمامه لأن مفاد القاعدة على الوجه المذكور هو إحراز الخصوصية المطلوبة فى الفعل الذى مضى، فإذا كانت الخصوصية مطلوبة فى الكل لا فى الجزء لم يكف مضى الجزء. أما على الأول فيكفى مضى الجزء الذى هو محل الشرط مطلقاً، إذ المعيار فيه على مضى محل المشكوك. و تحقيق أن الشرط الذى محله الجزء شرط فيه أو فى تمام المركب مما لا مجال له هنا، بل يوكل للفقه حسبما يستفاد من الأدلة فى كل مورد مورد. نعم، لازم كونه شرطاً فى الجزء أن الإخلال به فى محله لا- يبطل المركب، بل يبطل الجزء لا غير، فيصح المركب بتداركه واجدا لشرطه- إذ لم يلزم الخلل من جهة أخرى، كالزيادة و نحوها- أما لو كان شرطاً فى المركب فلا مجال لتداركه، لبطلان المركب رأساً بالإخلال به.

و لو فرض الشك فى ذلك و عدم ثبوت أحد الوجهين لزم الاقتصار على المتيقن فى الوجه الثانى من تطبيق القاعدة، و هو خصوص حال ما بعد الفراغ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٠ من المركب.

و يظهر نظير الفرق المذكور بين التطبيقين فى شرط المركب الذى محله قبل الدخول فيه- كالإذان و الإقامة لو قيل بشرطيهما للصلاة- فإنه على الأول يكفى فى جريان القاعدة الدخول فى المركب، لمضى محله به، و على الثانى لا بد فيه من الفراغ منه. هذا، و يظهر من بعض الأعيان المحققين قدس سره أن الوجه الأول من تطبيق القاعدة لما كان مبنيًا على فرض المحل للشرط، فلا يجرى فى الشروط المعتر إيقاع المركب حينها، كالطهارة و التستر، بل يختص بما إذا كان للشرط محل خاص، كالإذان و الإقامة- بناء على شرطيهما- حيث يجب إيقاعهما قبل الصلاة.

و يشكل: بأن للشرط محلاً خاصاً يصدق المضى بالإضافة إليه، فكما يصدق مع الترتب بالإضافة إلى المتقدم بالدخل فى المتأخر، يصدق فى المتقارنين بالإضافة إلى أحدهما بالخروج عن الآخر، و لا يظهر وجه للتفكيك بينهما.

إذا عرفت هذا، فلا- ينبغى الريب فى صحة التطبيق الثانى، لأن الشرط خصوصية فى الفعل دخيلة فى ترتب أثره الثابت له بعنوانه المقصود حين الامتثال و الجرى على مقتضى التشريع، فيشملها إطلاق الشك فى الشيء.

و أما الأول فقد يشكل: بأن الشرط بنفسه غير مطلوب و لا- مرغوب فيه و لا- مورد الأثر، و ليس المطلوب و مورد الأثر إلا الذات الواجدة له، فهو مطلوب تبعاً، لمطلوبيتها لا بنفسه، و لذا قد يكون أمراً خارجاً عن اختيار المكلف، كالخصوصيات الزمانية التى تكون قيماً فى الواجب من الليل و النهار و الظهر و العصر و نحوها، إذ ليس الأمر الاختيارى إلا إيقاع الفعل المطلوب حينه.

و منه يظهر أن فرض المحل له ليس باعتبار أخذه فيه- كما فى الواجبات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦١

المرتبة- لعدم تشريعه بنفسه، فضلاً عن تشريع المحل له، بل باعتبار تقييد ما هو المشروع به، فيتعين عقلاً حفظ الشرط فى المحل الخاص.

و لأجل ذلك كله يقرب قصور الإطلاق عنه، و لا أقل من انصرافه عنه، أو خروجه عن المتيقن منه، فيلزم الاقتصار على التطبيق الأول.

[الأمر] الثانى: أن جريان القاعدة مع الشك فى الشرط لا يقتضى إحرازه مطلقاً

و من جميع الجهات بنحو يترتب عليه جميع آثاره، حتى ما لم يصدق مضى محل الشك بالإضافة إليه، لأن المنصرف من أدلة التعبد بها مع الشك فى الشرط أو الجزء هو التعبد بالمشكوك من حيثة الجهة التى يصدق المضى بالإضافة إليها، دون غيرها، فمن شك فى الركوع بعد السجود مثلا إنما يبنى على تحقق الركوع لإحراز تمامية الصلاة التى بيده التى اخذ فيها الترتيب بين الركوع و السجود، لا لإحراز جميع آثار الركوع حتى ما ثبت له بعنوانه المطلق، كما لو نذر أن يتصدق شكرا لكل ركوع يركعه. و هو لا ينافى ما تقدم من كون القاعدة إحرازية، إذ لا مانع من اختصاص الإحراز بجهة دون اخرى.

و على هذا لا يكون جريان القاعدة مع الشك فى الشرط و إحرازه بها مصححا للدخول فى بقیة ما يعتبر فيه مما لا يصدق بالإضافة إليه مضى محل الشك مما كان به تمام المركب- لو فرض الشك فى الاثناء- فضلا عن الدخول فى مركب اخر. و قد أشرنا فى أول المسألة إلى اختلاف حال الشرط، حيث يكون.. تارة: متقدما على العمل.

و اخرى: مقارنا له مستوعبا لحال الانشغال به، حتى الأكوان المتخللة بين أجزائه، كالطهارة.

و ثالثة: مختصا بحال الانشغال بالأجزاء، كالطمأنينة.

و رابعة: مختصا بحال الانشغال ببعض الأجزاء، كالجهر و الاخفات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٢

كما ذكرنا فى الأمر السابق أنه لو كان شرطا لتمام المركب فلا تجرى القاعدة فيه مع الشك فيه فى أثناء العمل حتى بالإضافة لما مضى منه، بناء على التطبيق الثانى، الذى عرفت أنه المتعين فى المقام.

أما لو كان شرطا للجزء فيكفى مضى الشروط به فى جريانها فيه، و لا- بدّ من إحرازه حينئذ لباقي العمل لو كان معتبرا فيه أيضا بالوجدان لعدم المضى بالإضافة إليه، لما ذكرنا.

أما على التطبيق الأول فيكفى مضى محله مطلقا بالدخول فى ما بعده أو بالفراغ مما يقارنه، لكن لا يتعدى لبقية الآثار، كما ذكرنا.

إن قلت: لازم ذلك وجوب تدارك الصلاة السابقة لو شك فيها بعد الفراغ من اللاحقة كما لو شك فى الظهر بعد الفراغ من العصر، لأن مقتضى الترتيب بينهما شرطية الأولى فى الثانية، و مقتضى جريان القاعدة فى الثانية هو البناء على وجود الأولى من حيثة شرطيتها فيها لتصحيحها، لا مطلقا لىبنى على فراغ الذمة منها بامتثالها.

بل حيث كان الترتيب بينهما شرطا ذكريا لم تجر القاعدة، لعدم الأثر لها بعد العلم بصحة الثانية و عدم نهوضها بإثبات امتثال الأولى، مع أن صريح صحيح زرارة المتقدم المنقول عن مستطرفات السرائر عدم وجود إعادة الظاهر لمن شك فيها بعد العصر.

قلت: جريان القاعدة فى الصلاة السابقة ليس بلحاظ شرطيتها لللاحقة، ليقصر فيه على تصحيحها، بل بلحاظ الترتيب بين الصلاتين بحسب جعلهما، الموجب لمضى محل الأولى بفعل الثانية، و إن لم تكن الثانية شرطا فيها، فتجرى القاعدة فى الأولى لإثبات وجودها بما أنها مأمور بها بمفاد (كان) التامة و يترتب عليه أثر وجودها، و هو سقوط أمرها، لكفاية ذلك فى تحقق مضى المحل، على ما تقدم توضيحه عند الكلام فى معيار الغير الذى يكون الدخول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٣

فيه محققا للتجاوز و مضى المحل.

و لا مجال لقياس ذلك بالشرط المتمحض فى الشرطية الذى يكون المحل له منتزعا من شرطيته، من دون أن يكون مبنيا على ملاحظة مشروعيته، كالطهارة التى هى بحسب أصل تشريعها مستحبة بنفسها، قبل الصلاة و حينها و بعدها. و كون محلها الصلاة ليس بلحاظ تشريعها المذكور، و لذا بقى على عمومها، بل لأجل شرطيتها للصلاة يلزم وجودها حينها.

و كذا الحال لو قيل بأن الشرط فى الصلاة هو الوضوء قبلها، لا الطهارة المسببة عنه حينها.

بل مقتضى ما ذكرنا هو جريان القاعدة فى السابقة بمجرد الدخول فى اللاحقة قبل الفراغ منها، و هو المناسب لارتكازية التعليل بالحائل فى الصحيح المذكور.

خاتمة فيها أمران:

الأول: [المضى فى القاعدة عزيمة لا رخصة]

أن الظاهر من أدلة القاعدة أن المضى عزيمة لا رخصة، لا بمعنى عدم مشروعية الاحتياط، لأن الاحتياط من آثار الاحتمال غير المرتفع مع جريان القاعدة، كما لا يرتفع مع جريان جميع القواعد الظاهرية، حتى الطرق، و ليس مفادها حكما واقعا ليصلح لمزاحمة حسن الاحتياط الثابت مع الاحتمال.

بل بمعنى التعبد بآثار تحقق المشكوك الالزامية، فلا يجوز الإتيان به إذا كان زيادة مبطله مثلا، لأن ذلك هو مقتضى إطلاق التعبد. و هو ظاهر بناء على كون القاعدة تعبدية، فضلا عن كونها إحرارية، أما بناء على أنها عملية محضة فلأنها و إن لم تتضمن التعبد بالمشكوك و لا بآثاره، إلا أنها تمنع من جريان استصحاب عدم الإتيان به، فلا محرز لصحة العمل، و لا مؤمن من احتمال بطلانه من جهة الزيادة على تقدير تدارك المشكوك، بل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٤

مقتضى قاعدة الاشتغال عدم الاجتزاء به.

نعم، لا منجز لاحتمال حرمة الإتيان به تكليفا لو فرض حرمة قطع العمل، كالصلاة، بل مقتضى الأصل البراءة، لأن الشك فى التكليف لا فى سقوطه.

اللهم إلا أن يستفاد من الأمر بالمضى فى النصوص تنجيز آثار الإتيان بالمشكوك الإلزامية أيضا، المستلزم لجوب المضى عقلا، لا مجرد السعة و التعذير من آثار عدم الإتيان به فقط، المستلزم لجواز المضى و عدم وجوب الإتيان بالمشكوك عقلا لا غير. فتأمل.

الثانى: [فيما لو لزم علم اجمالى من جريان القاعدة]

لما كانت القاعدة من القواعد الظاهرية، التى يكون حكمها طريقيا فى طول الواقع لا ثانويا مستلزما لتبدل الواقع فهى لا تمنع من منجزية العلم الإجمالى لو فرض حصوله على خلافها بلحاظ أحد تطبيقين، و لازم ذلك سقوطها بالمعارضة على الوجه المقرر فى مورد مخالفة الأصل للعلم الإجمالى، فاللازم النظر فى حال العلم الإجمالى من حيثية منجزيته ذاتا و عدمها، و النظر فى حال كل من التطبيقين من حيثية ترتب الأثر عليه، و كونه فى عرض الآخر أو حاكما عليه، و حيث لا- ضابط لذلك، لعدم انحصار فروعه بنحو خاص، فلا مجال للبحث فيه هنا، بل يوكل لمباحث الفقه عند الابتلاء بكل فرع بنفسه، حيث يلزم مراعاة الضوابط المتقدمة فى مباحث العلم الإجمالى، مع مراعاة ما ذكرناه هنا فى شروط جريان القاعدة و تحقيق موضوعها.

و هو الحال أيضا عند معارضة القاعدة بغيرها من القواعد و الأصول، حيث يتعين سقوط كلا المتعارضين أو حكومة أحدهما، حسبما يقتضيه المقام.

و الله سبحانه تعالى العالم و به الاعتصام، و له الحمد و المجد، و الصلاة و السلام على محمد و آل محمد، أولياء الحل و العقد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٥

الفصل الثالث فى قاعدة الصحة

إشارة

و هى من القواعد المشهورة المعول عليها فى مقام العمل، الراجعة إلى عدم الاعتناء باحتمال الفساد فى عمل الغير، بل يبنى على صحته و ترتب الأثر المطلوب منه عليه. و حيث كان موضوعها العمل الخارجى الشخصى الذى يكون حكمه جزئيا فهى قاعدة فقهية ظاهرية، و ليست مسألة اصولية لعدم وقوعها فى طريق استنباط الحكم الكلى.

و الكلام فيها..

تارة: فى دليلها.

و اخرى: فى تحديد موضوعها و مفهومها تفصيلا.

و ثالثة: فى سعة كبرائها.

[البحث فى مقامات ثلاثة]**إشارة**

فالبحث فى مقامات ثلاثة، على نحو ما جرينا عليه فى القاعدتين المتقدمتين.

المقام الأول: فى دليل القاعدة.**إشارة**

تعرض شيخنا الأعظم و غيره للاستدلال ببعض الآيات و النصوص الآمرة بالقول الحسن فى الناس، و حسن الظن بهم، و حمل فعل المؤمن على الأحسن، و الناهية عن اتهامه، و نحو ذلك.

و هو أجنبى عن المقام، لظهوره فى الحمل على ما يناسب إيمان الفاعل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٦

من الحسن الفاعلى الراجع لنية الفاعل الخير و الحسن، دون الشر و القبيح، دون الحسن الفعلى الراجع لحسن عمله واقعا، فضلا عن الصحيح التام الذى يترتب أثره المطلوب منه، المقابل للفساد، و إن لم يكن حسنا كالطلاق.

و أدنى تأمل فى الأدلة المذكورة شاهد بذلك، فلا حاجة لإطالة الكلام فيها، بل يتعين صرفه لغيرها مما يناسب محل الكلام، و هو أمور..

[الأمر الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود و صحة التجارة عن تراض و نحوهما.]

فقد استدل فى جامع المقاصد على صحة بيع العين المرهونة فى ما لو اختلف الراهن و المرتهن فى وقوعه قبل رجوع المرتهن عن الإذن أو بعده، بأن الأصل فى البيع الصحة و اللزوم و وجوب الوفاء بالعقد.

وفيه: - مع اختصاصه بالعقود و نحوها مما ثبت صحته بإطلاق دليله- أن العموم المذكور لما كان مخصصا، و كان الشك فى صحة

العقد الخاص مسببا عن الشك فى دخوله فى عنوان المخصص لم يصح التمسك بالعموم فيه، لعدم حجية العام فى الشبهة المصدقية

على التحقيق، و لا سيما لو كان مقتضى الأصل دخول موردها فى عنوان الخاص، حيث قد يقال بحجية أصالة الصحة فى مورد يكون فقد العمل لبعض ما يعتبر فيه مطابقا للأصل.

و دعوى: أن الخارج عن عمومه ليس إلا ما علم فساده.

كما ترى! لوضوح أن عنوان الفساد منتزع من مخالفة العقد للمشروع، فهو فى رتبة متأخرة عن فرض التخصيص بالإضافة للعقد، فلا يمكن أن يكون هو موضوع التخصص، فضلا عن أن يكون الموضوع له هو ما علم فساده، بل ليس موضوع التخصيص إلا-العقد بعنوان اخر، كالفارسي و الفضولي و نحوهما.

و من الظاهر أن المأخوذ فى الأدلة ليس إلا العناوين الواقعية لا المعلومة.

غاية ما يدعى أن العام حجة فى المورد المشكوك دخوله فى الخاص،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٧

و قد عرفت أنه خلاف التحقيق.

الثانى: ما تضمنه موثق حفص

من تعليل جواز الشهادة بالملك اعتمادا على اليد بقوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق» (١).

بدعوى: ظهوره فى أن كل ما يلزم من عدم الاعتماد عليه اختلال سوق المسلمين فالاعتماد عليه حق، و هو حجة، بل الاختلال الحاصل من ترك العمل بأصالة الصحة أشد مما يحصل من عدم الاعتماد على اليد.

وفيه: - مع اختصاصه بالعقود و نحوها مما له دخل بنظام السوق، دون غيرها من العبادات و المعاملات و نحوهما- أنه لا ظهور لذلك فى التعليل الذى يدور الحكم مداره وجودا و عدما. بل التعليل بمثل هذه الفوائد النوعية لا يصلح لبيان ملاك الحكم، ليتعدى عن مورده، بل لا بد من تنزيله على بيان الفائدة و الحكمة، كما أوضحناه فى المسألة الأولى من مسائل المقام الثالث من الكلام فى قاعدة اليد.

على أن توقف حفظ نظام السوق على قاعدة الصحة فى غير موارد اليد لا يخلو عن خفاء، إذ لا يظهر أثره إلا فى ما لو شك فى صحة المعاملة مع عدم استيلاء من يملك بسببها على المال، إما لكونه ذميا، أو لضياحه- كما فى الآبق- أو لدعوى المالك الأول بطلان المعاملة، و ليس هو من الكثرة بحد يتضح أثره فى اختلال السوق.

و أما فى موارد اليد فتغنى حجيتها فى حفظ نظام السوق عن حجية أصالة الصحة

الثالث: [سيرة العقلاء]

و هو عمدة الوجوه فى المقام- سيرة العقلاء من ذوى الأديان و غيرهم بمقتضى ارتكازياتهم على ترتيب آثار الصحة على عمل الغير و عدم

(١) الوسائل ج: ١٨، باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٢، و قد تقدم الحديث بتمامه فى أدلة قاعدة اليد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٨

الفحص عن حاله، المستكشف إمضاؤها من الإجماع و سيرة المشرعة.

[الرابع: الإجماع]

أما الإجماع فيظهر ممن تتبع فتاواهم فى أبواب الفقه، خصوصا فى مسائل التنازع و القضاء، حيث يظهر منهم التسالم على الرجوع لهذا الأصل على أنه أمر ارتكازى، بنحو يمتنع عادة الخطأ منهم فى ذلك مع كثرة الابتلاء به فى جميع العصور. لكن استشكل فيه بعض مشايخنا..

تارة: بأنه يتعذر عادة الاطلاع على فتاوى العلماء فى جميع موارد جريان أصالة الصحة من العبادات و المعاملات بالمعنى الأعم. و اخرى: بأنه لا يحرز كونه إجماعا تعبديا، ليكشف عن رأى المعصوم، لاحتمال كون مدركه بعض الوجوه المستدل بها فى المقام، فاللازم النظر فيها، فإن تمت كانت هى الدليل دون الإجماع، و إلا لم ينفع الإجماع فى تماميتها. و يندفع الأول: بأن عدم الاطلاع على فتاواهم فى كل مورد مورد لا ينافى استفادة الكلية منهم من تصريحهم بها فى بعض الموارد، بنحو يظهر منه عدم الخصوصية لتلك الموارد و إرادة القاعدة الارتكازية التى هى مورد السيرة، بنحو يكشف عن إمضاء السيرة على عمومها، لإثبات الأصل المذكور، بحيث يحتاج الخروج عنه إلى دليل.

و الثانى: بأن كثرة الابتلاء بالمسألة و ظهور التسالم فيها مع مطابقتها الحكم للمرتكزات العقلانية كاشف عن جرى الشارع على مقتضى المرتكزات المذكورة و عدم إعراضه عنها، تمت الوجوه المذكورة فى كلماتهم أو لم تتم، و لا سيما مع إرسالهم الأصل المذكور إرسال المسلمات و عدم اهتمامهم بالاستدلال له إلا عابرا ببعض الوجوه التى ليست من القوة بنحو تناسب التسالم المذكور، فهى من سنخ التعليل بعد الورود.

و أما سيرة المتشعبة فيكفى فى وضوحها ملاحظة حالهم فى أمور

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٩

معاشهم و معادهم، حيث لا يرتابون فى ترتيب آثار الصحة على فعل الغير عند تعلق عملهم به، و لو لا ذلك لاختل نظامهم و اضطرت أمورهم، إذ لا يتسنى للانسان أن يحيط بفعل الغير و بما يقع عليه من خصوصيات.

و بهذا يمكن توجيه الاستدلال بالخرج فى المقام، بأن لا يراد به الاستدلال بكبرى نفى الحرج، لوضوح أنها- مع اختصاصها بنفى الأحكام الحرجية، و لا تنهض بتشريع الأحكام التى يتدارك بها الحرج- مختصة بالخرج الشخصى، الذى يتسنى للمكلف تشخيصه، دون النوعى الذى لا ضابط له، و الذى يلزم من عدم حجية قاعدة الصحة.

بل يراد أن سد باب قاعدة الصحة عند المتشعبة لما كان مستلزما للحرج، بل لاختلال النظام، فعدم لزومه خارجا كاشف عن جريهم عليها و وضوح حجيتها عندهم، فىكون الاستدلال بسيرتهم المستكشفة من عدم لزوم الحرج خارجا، لا بدليل نفى الحرج. و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سرّه من أن الحاجة إلى أصالة الصحة إنما هى فى غير موارد اليد، و ليس إهمالها فيها مستلزما للحرج.

فكأنه مبنى على النظر لأصالة الصحة فى العقود و نحوها مما يتعلق بالأموال التى تكون تحت اليد. مع وضوح عدم اختصاصها بذلك، بل تجرى فى غيرها من العقود و الإيقاعات- كالنكاح و الطلاق- و الواجبات الكفائية- كأحكام الأموات- و الأفعال التسيبية- كالطهیر من الحدث و الخبث و التذكية- و موارد النيابة و التبرع، و صلاة الامام بالإضافة للمؤمنين، بل صلاة بعض المؤمنین لبعض ممن يتوقف عليه اتصاله بالإمام، و صلاة الأب و صيامه بالإضافة لوليه الذى يجب عليه القضاء عنه، و نحو ذلك مما ليس هو موردا لليد، مع وضوح لزوم الحرج، بل الهرج و المرج و اختلال النظام من إهمال قاعدة الصحة فى جميع ذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٠

ثم إنه حيث كان ظاهر الإجماع و سيرة المتشرعة فى بنائهم على الأصل المذكور ليس على محض التعبد الشرعى، بل الجرى على مقتضى السيرة العقلية الارتكازية كان مقتضاهما إمضاءها، فيكون المتبع فى عموم الحكم و خصوصه على مقتضاها، نظير جريهم على حجية الظواهر اللفظية، فلا يقدر خلافهم فى بعض الموارد مع ثبوت السيرة المذكورة فيها، لشبهه ترجع إلى دعوى قصور السيرة أو المانع من العمل بها كالردع الشرعى عنها، نظير خلاف بعضهم فى حجية الظواهر فى حق من لم يقصد بالافهام، أو فى حجية ظواهر الكتاب المجيد. إلا أن يخرج المورد عن المتيقن من السيرة المذكورة.

و دعوى: أن إمضاء سيرة العقلاء إذا كان مستفادا من الإجماع و سيرة المتشرعة فلا مجال لاستفادة عمومه لبعض الموارد مع فرض عدم إحرازهما فيها.

مدفوعة: بأن المستفاد من الإجماع و سيرة المتشرعة كون المعنى الارتكازى تبنى عليه سيرة العقلاء مما من شأنه أن يعمل عليه لو لا المانع، فموضوعه مقتضى للحجية حتى عند المخالف فى بعض الموارد، و ليس مرجع الخلاف إلا دعوى قصور الارتكاز المذكور عن ذلك المورد أو ثبوت المانع عنه، فمع ثبوت عموم الارتكاز و عدم ثبوت المانع من العمل عليه لا مجال للخروج عن مقتضاه، الذى استفيد إمضاءه.

و لذا لم يكن البناء فى استفادة الامضاء للقضايا الارتكازية على ثبوت الدليل عليه فى كل مورد مورد.

هذا، كله بناء على أن السيرة فى المقام تحتاج للإمضاء، أما بناء على أنه يكفى فى حجيتها عدم ثبوت الردع عنها فالأمر أظهر. و هو غير بعيد لنظير ما تقدم فى حجية اليد.

نعم، لو غرض النظر عن سيرة العقلاء الارتكازية، و كان مفاد الإجماع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧١

و سيرة المتشرعة الرجوع للأصل المذكور تعبدا فلا مجال للعمل به فى مورد الخلاف و عدم ثبوت سيرة المتشرعة، بل يلزم الاقتصار على المتيقن من موردهما.

و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من أنه مع عموم معقد الإجماع لا يضر الخلاف فى بعض الموارد الجزئية، بل يكون الإجماع المذكور حجة فيها.

فهو غير ظاهر، إذ لا- يجتمع الإجماع على الكبرى الكلية مع الخلاف فى بعض الموارد، بل هو راجع إلى تناقض كلمات بعض المجمعين المانع من تحصيل الإجماع منها.

إلا أن يفرض انعقاد الإجماع بالمقدار الكافى فى استكشاف الحكم، فيكشف عن بطلان الخلاف حتى لو كان فى أصل الكبرى، كما هو الحال فى كثير من الموارد التى يشذ فيها المخالف.

المقام الثانى: فى تحديد مفهوم القاعدة و موضوعها تفصيلا.

إشارة

و هو يتم ببيان أمور..

الأمر الأول: أن موضوع القاعدة هو عمل الغير

، فى مقابل عمل النفس الذى هو موضوع قاعدة الفراغ و التجاوز المتقدمة. كما يفترقان فى توقف تلك القاعدة على مضى محل الشك، بخلاف هذه القاعدة، حيث لا يعتبر فيها حدوث الشك بعد مضى محله، فتجرى و إن حدث الشك فى أثناء العمل.

بل لا يعتبر مضى محل الشك حتى فى ترتيب الأثر، فلو تعلق العمل بفعل الغير فى أثناءه جاز ترتيب أثر الصحة عليه حينئذ، كما فى الائتمام، حيث يرتب كل من الإمام و المأموم آثار الصحة على صلاة الآخر.

بل لا يبعد جواز البناء على صحة عمل العامل قبل تحققه، فيجوز استنابته و نحوها، و لا يعنى باحتمال بطلان عمله.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٢

لمناسبته للسيرة الارتكازية، بل لسيرة المتشعبة، حيث يرون أن الاهتمام بالفحص عن معرفة النائب لشروط العمل احتياط محض لا ملزم به.

و من هنا افترت القاعدتان، و إن لم يبعد رجوعهما لجامع ارتكازى واحد، كما سبق التنبيه له عند الاستدلال بسيرة العقلاء على تلك القاعدة، بأن يكون مرجع القاعدتين إلى أن الشك الذى يعنى به هو الشك الذى يكون من أهله فى محله، بحيث يكون مرجع الاعتناء به الى تحصيل المشكوك بالنحو الطبيعى، لا بنحو يقتضى الرجوع- كما فى مورد تلك القاعدة- و لا بنحو يقتضى البناء على بطلان العمل، لعدم كون تحصيل المشكوك من وظيفة الشاك، لكونه شاكا فى عمل غيره، كما فى مورد هذه القاعدة، فكما لا يعنى بالشك فى تلك القاعدة لكونه فى غير محله، لا يعنى به فى هذه، لكونه ممن ليس من شأنه تحصيل المشكوك.

و إن لم يبعد كون الجهة الارتكازية المقتضية لإهمال الشك فى هذه القاعدة أقوى منها فى تلك القاعدة. و من ثم كانت السيرة دليلا فى المقام و مؤيدا هناك.

ثم إنه لا ريب بعد النظر فى سيرتى العقلاء و المتشعبة فى عموم الغير فى المقام لغير المؤمن، بل لغير المسلم، لعدم ابتناء الحكم فيه على ملاحظة احترام الغير، بل على إيكال إحراز خصوصيات العمل لمن يقوم به، نظير البناء على نفوذ تصرف الإنسان فى ما تحت يده، و هو جار فى كل من يقوم بعمل يمتاز بخصوصيات ينبغى منه المحافظة عليها، و لذا يعم غير البالغ أيضا إذا كان مميزا ملتفتا لنوع عمله.

الأمر الثانى: [المراد من الصحة فى القاعدة]

الصحة قد تطلق فى كلماتهم و يراد بها ما يساوق الحسن الفاعلى الراجع إلى حمل الفاعل على القصد الحسن، و عدم نيته الشر و القبيح.

و هو يختص بالمؤمن المكلف الذى يكون مقتضى حرمة حسن الظن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٣

به، كما أنه أجنبى عن المقام على ما أشرنا إليه و إلى دليله فى أول المقام السابق.

و ليس المراد بها فى المقام إلا صحة نفس العمل بالنحو الملازم لترتب الأثر، التى يقابلها الفساد الملازم لعدم ترتبه.

و الظاهر أن الصحة بالمعنى المذكور متزعة من مطابقتة العمل الخارجى للماهية الخاصة ذات الآثار الخاصة المقصودة به. فهى راجعة لاستجماع العمل للأجزاء و الشرائط المعتبرة فى الماهية المذكورة، سواء كانت تلك الماهية مطلوبة بنفسها شرعا- كما فى العبادات و بعض المعاملات، كوفاء الدين- أم لا، بل كان الإتيان بها لأجل آثارها المترتبة عليها- كالتذكية و كثير من العقود و الإيقاعات- بل و إن كانت مبغوضة شرعا كالطلاق و الظهار.

و الصحة بهذا المعنى و إن كانت ملازمة فى الجملة لترتب الأثر العقلى - كالأجزاء فى العبادات - أو الشرعى - كالملكية فى البيع، و جواز الاستمتاع فى النكاح، و حرمة فى الطلاق و الظهار - إلا أنها ليست عبارة عنه، بحيث تكون منتزعة منه، و يكون التعبد بها تعبداً به.

لوضوح أن مبنى التعبد بالصحة فى القاعدة أنها مقتضى الأصل فى فعل الفاعل، و هو إنما يكون بلحاظ أن القصد إلى الشئ يقتضى تحقيقه، بتحقيق تمام ما يعتبر فيه، مع أن الفاعل قد يجهل الأثر المترتب على الفعل، ليكون قاصداً له عند فعله و يحقق تمام ما يعتبر فى تحقيقه، بل لا يقصد إلا الماهية، و قصدها لا يقتضى إلا تحقيق ما يعتبر فيها، و ترتب الأثر لازم لذلك.

و أما ما ذكره بعض المحققين قدس سره من أن الصحة بهذا المعنى من الأمور الواقعية غير القابلة للتعبد، و ليس القابل له إلا الأثر الشرعى، و هو فى المعاملات ظاهر، و أما العبادات فحيث كانت آثارها واقعية غير جعلية فلا بد من إرجاع التعبد بالصحة فيها إلى التعبد بعدم وجوب الاعادة.

فهو مبنى على أن مفاد التعبد بالشئ هو الحكم به ظاهراً فى قبال الحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٤

به واقعا، حيث لا بد حينئذ من كون الشئ جعلياً قابلاً لأن يحكم به.

و قد ذكرنا فى محله أنه ليس كذلك، بل ليس مفاده إلا التعبد بوجوده بنحو يقتضى البناء عليه، فهو متفرع على وجوده الواقعى تفرع مقام الاثبات على مقام الثبوت، و هو ممكن فى الأمور الحقيقية و الجعلية.

على أن التفكيك بين العبادات و المعاملات فى مفاد التعبد فى المقام بعيد جداً.

و لا سيما بعد ابتناء التعبد على إضفاء السيرة العقلية الارتكازية التى لا إشكال فى عدم التفكيك فيها بين الموردين. بل لا إشكال فى أن عدم وجوب الاعادة فى العبادات إنما هو بملاك الأجزاء الذى هو من آثار الصحة فيها عقلاً، لا حكم شرعى تأسيسى راجع إلى إسقاط التكليف ظاهراً، نظير سقوطه بالحرز واقعا، ليكون حكماً شرعياً.

فالظاهر أن التعبد فى جميع موارد القاعدة إنما هو بالصحة بمعنى تمامية الأجزاء و الشرائط. و يترتب عليه العمل عقلاً بلا واسطة، كما فى موارد الأجزاء، نظير سائر موارد التعبد بالامتثال، أو بواسطة آثارها الشرعية، كالملكية فى المعاملات، التى يترتب عليها التكليف أو عدمه شرعاً، فتكون موضوعاً للعمل عقلاً.

ثم إن ما ذكره من أن آثار العبادات واقعية مبنى على إرادة الملاكات الواقعية أو الفوائد النوعية المترتبة عليها، كالنهى عن الفحشاء، حيث لا تكون قابلة للجعل الشرعى، كالحكم بالأجزاء، لأنه عقلى محض.

و هو إنما يتم فى حق الفاعل نفسه، بناء على ما قرّبته من شمول القاعدة لعمل النفس بعد الفراغ، أما فى حق غيره فقد يكون الأثر شرعياً محضاً قابلاً للجعل، كجواز الائتمام به و عدم قضاء الولى عنه و نحوهما.

هذا، و مما تقدم يظهر أنه لا حاجة لما تكلفه شيخنا الأعظم قدس سره - فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٥

تقريب توجيه الصحة بمعنى ترتب الأثر بنحو ينطبق على الإيجاب من أن يحرز بها القبول مع وضوح عدم ترتب الأثر على الإيجاب إلا بالقبول - من دعوى: أن ترتب الأثر على الإيجاب لما كان معلقاً على القبول كانت صحته عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الأثر لو تعقبه القبول، لأن ذلك هو الأثر المقصود منه، لا - ترتب الأثر الفعلى عليه المتوقف على تمامية العقد، ليحرز بأصالة الصحة تعقبه بالقبول.

و لا - يخفى ما فيه من التكلف، لأن العقد لما كان مركباً من الإيجاب و القبول، فأثره الفعلى هو أثر كل منهما بشرط انضمامهما للآخر، لأن أثر الجزء هو أثر الكل، فأثر الإيجاب المقصود منه ليس هو الإعداد لأثر العقد الفعلى، المستغنى عن القبول بل هو نفس أثر العقد

المتوقف على القبول، فعدم ترتب أثر العقد لعدم القبول راجع لعدم ترتب أثر الإيجاب. و إلا- لجرى ذلك مع الشرط، كالعلم بالعوضين، فيدعى أن أثر العقد المطلوب منه ليس هو الملكية الفعلية، بل الملكية على تقدير العلم بالعوضين، فلا يخل بصحته عدم فعليه الملكية لعدم العلم بهما.

أما على ما ذكرنا فالصحة المتعبد بها فى الإيجاب الخاص هى مطابقته للإيجاب المعتبر فى المقصود للموجب، بأن يكون واجدا للأجزاء و الشروط المعتبرة فيه لا فى العقد، و من الظاهر أن القبول ليس دخيلا فيه، بل فى تحقق العقد الذى يستند له الأثر، و الشك فى وجوده لا فى صحته.

ثم إنه لا ينبغى التأمل فى أن المراد بالصحة فى المقام هى الصحة الواقعية، لأنها موضوع الأثر و محط الغرض، لا الصحة بنظر الفاعل، لعدم الأثر لها، ليصح التعبد بها.

و من ثم كان مرجع النزاع فى الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل إلى النزاع فى عموم القاعدة لما إذا أخطأ الفاعل فى ما يعتبر فى الصحة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٦

الواقعية، و هو من شئون المقام الثالث الذى يكون البحث فيه فى سعة كبرى القاعدة، و لا يناسب محل الكلام فى هذا المقام المتضمن للبحث فى تحديد مفهوم القاعدة و موضوعها.

و ما يظهر من بعض المحققين قدس سره من الجمود على ظاهر تحرير النزاع المذكور، بعيد جدا.

الأمر الثالث: [تحديد العمل الذى يكون موضوعا للقاعدة]

أن العمل الذى يتصف بالصحة و الفساد عرفا هو الماهيات الاعتبارية، الشرعية أو العرفية، و هى الامور التى لها وحدة اعتبارية بما لها من أجزاء و شرائط مأخوذة بنحو الارتباطية، إما بلحاظ الأمر بها- كالصلاة- أو بلحاظ سببها اعتبارا لبعض الآثار- كالعقود و الإيقاعات و التطهير من الحدث و الخبث و نحوها- فتتزع صحتها من تمامية أجزائها و شرائطها، و فسادها من عدمها.

أما الامور البسيطة، كالمسببات التوليدية الشرعية- كالطهارة- أو العرفية- كالملكية- أو الحقيقية- كالموت- فانها لا تتصف بالصحة و الفساد، بل بالوجود و العدم.

و كذا الامور المتكثرة التى لم تلحظ فيها الوحدة الاعتبارية لعدم أخذ الارتباطية فيها، سواء اشتركت فى مسبب واحد حقيقى لا دخل للاعتبار فيه- كأجزاء علة الحرارة و الغليان و نحوهما- أم استقل كل منها بأثره الحقيقى أو الاعتبارى، كصلوات اليوم الواحد، و صوم الشهر، فانها عرفا لا تتصف بالصحة و الفساد أيضا، بل بالنقص و التمام.

نعم، لا يبعد عموم القاعدة لها و إن عبر عنها بقاعدة الصحة، لعدم كون القاعدة لفظية عنوانية، ليقصر على مفاد العناوين المأخوذة فيها، بل هى لبية ارتكازية، و الجهة الارتكازية تقتضى التعميم للامور المذكورة.

فإذا احرز من شخص أنه قام بعمل بعنوان كونه قتلا و كانت وظيفته القيام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٧

به لم يلتفت لاحتمال خطئه فيه، لنقصه عما يتحقق به القتل. كما أنه إذا احرز من المكلف أنه قضى جملة من الصلوات بعنوان كونها تمام الفوائت التى عليه أو على غيره ممن ينوب عنه، لم يلتفت لاحتمال نقص ما أتى به عما قصده.

لكن يختص ذلك بما إذا شك فى مقدار المأتى به، لا فى مقدار الفائت، فلو علم بأنه أتى بخمس صلوات، و احتمال زيادة الفائت على ذلك، لم تنهض القاعدة بما لها من جهة ارتكازية بإهمال الاحتمال المذكور، بل لا بد فيه من الرجوع لأصل اخر مؤمن أو منجز.

الأمر الرابع: [لا بدّ فى جريان القاعدة من قصد عنوان العمل]

المقصود إثبات الصحة و التمامية له بالقاعدة لما كان هو العمل الخارجى بلحاظ مطابقته للماهية الكلية المقصودة، ففرض الصحة و التمامية و الفساد و النقص فيه لا يكون إلا بلحاظ قصد الماهية منه، فلو لم تقصد منه لا يكون عدم مطابقته لها منشأ لانتزاع الفساد و النقص له عرفاً، ليكون مقتضى القاعدة صحته و تماميته مع الشك، فصب الماء على العضو للتبريد لو فرض عدم تحقق الغسل المعتبر فى التطهير به لا- يكون تطهيراً فاسداً، ليكون مقتضى القاعدة صحته عند الشك فى تحقق الغسل المذكور به، كما لا تكون صلاة الصبح صلاةً ظهر فاسدةً، لعدم قصدتها منها.

و لو غض النظر عن ذلك فلا ينبغى التأمل بملاحظة المرتكزات التى تبنى عليها القاعدة فى أن جريانها مشروط بما إذا أتى بالعمل بقصد العنوان الخاص الذى يحتمل مطابقته لها و عدمها، و لا- يكفى احتمال انطباق العنوان عليه من دون أن يكون مقصوداً منه، لرجوع المرتكزات المذكورة إلى أن إحراز خصوصيات العمل من شئون القائم به، و هو انما يتم مع قصده له، أما مع عدمه فلا وجه لاهتمامه به و إيكاله إليه.

و بالجملة: لا ينبغى التأمل فى أن قصد الفاعل للعنوان معتبر فى موضوع القاعدة، إما لأن صدق الصحة و الفساد و التمامية و النقص إنما هو بلحاظ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٨

خصوص الماهية المقصودة، أو لاختصاص التعبد بالصحة ارتكازاً بصورة القصد.

من دون فرق فى ذلك بين ما يعتبر فيه القصد ثبوتاً، كالوضوء و الصلاة، و ما لا- يعتبر فيه ذلك، كالتطهير من الخبث، فلا بد من إحرازه بالقطع، أو بالطرق العرفية المعول عليها عند المشرع، كظهور حال الفاعل.

و من ذلك يظهر أنها لا تجرى لو كان منشأ الشك فى الصحة هو الشك فى النية، بمعنى القصد للعنوان المعتبر فى كثير من الامور العبادية و غيرها كالتذكية.

نعم، تجرى لو كان منشؤه الشك فى النية بمعنى التقرب المعتبر فى العبادات، لو احتمل الرياء و نحوه مما يبطلها، لأنها كسائر الشروط لا يتوقف عليها صدق العنوان على العمل، نظير ما تقدم فى جريان القاعدة المتقدمة عند الشك فى الشروط.

كما ظهر بذلك أنه لو تردد نوع الفعل المقصود بين الصحيح و الفاسد لم تنهض القاعدة بإحراز الصحيح، كما لو اختلف المتعاقدان فى إجارة الوقف و بيعه لو فرض عدم المسوغ للبيع، أو تردد الصلاة المأتى بها بين فريضة قد صلاها المكلف و اخرى لم يصلها، فإنه لا- تنهض القاعدة بإحراز الإجارة فى الأول، و الصلاة التى لم يصلها فى الثانى، لأنها إنما تحرز صحة الفعل ذى العنوان الخاص فى فرض قصده منه، و لا تحرز قصده له.

نعم، لو كان الأثر لصحة العمل من دون خصوصية النوع نهضت القاعدة بإثبات صحته و إن لم يحرز بها النوع، فيجوز الائتمام بالمصلى فى المثال الثانى، لعدم أخذ خصوصية العصر فيه، و المفروض إحراز القصد للفريضة فى الجملة، و مجرد التلازم فى الفرض و نحوه بين الصحة و النوع الخاص لا يقتضى إحرازه، بناء على ما هو الطاهر من عدم حجية القاعدة فى لازم مؤداها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٩

و كذا الحال لو احرز نوع الفعل و كان الشك فى بعض أركانه المقومة له، و التى لا بدّ من قصدتها بقصده، كالثمن و المثمن، و الزوج و الزوجة و غيرها، و إن توقفت الصحة على بعض خصوصياتها، فاذا اختلف المتعاقدان فى أن الثمن هو الحر أو العبد، فأصالة الصحة لا تنهض بإحراز أنه العبد، بنحو يترتب عليه جواز المطالبة به، لعدم إحراز القصد إلى البيع به، ليكون مقتضى صحته ترتب أثره

المذكور، و إنما يحرز القصد إلى البيع به، ليكون مقتضى صحته ترتب تعيين حاله إلا بناء على الأصل المثبت. نعم، بناء على عموم القاعدة لما إذا شك في شروط العوضين يحرز بها فى المقام صحته من حيثية المثلثن فيترتب آثار انتقاله للبائع، كاعتقاده عليه لو كان أباه، و أما الثمن فلا طريق لتعيينه، بل يجرى فيه ما يذكر فى ما لو تردد بين أمرين كل منهما يصح جعله ثمنًا، كالعبد و الحمار.

الأمر الخامس: [تديد الموضوع القابل لانتصاف بالصحة و الفساد]

تقدم أن العمل الذى يتصف بالصحة و الفساد هو الماهيات الاعتبارية بلحاظ الارتباطية فيها بين أجزائها و شرائطها.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، دو جلد، مؤسسه المنار، قم - ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)؛ ج ٥، ص: ٤٧٩
و لا يخفى أن الارتباطية لما كانت ناشئة من تقييد بعض الامور ببعض فى جميع الموضوعات المقيدة إما بلحاظ دخولها فى حيز الطلب، كالعبادات، و إما بلحاظ موضوعيتها للأثر، كالعقود و الإيقاعات و سائر الأسباب الشرعية ذات الآثار الخاصة، كالتهيير من الحدث و الخبث و التذكية، و اسباب القصاص و الصمان. و الرضاع المحرم و غيرها.
و فى كل منهما..

تارة: يكون العمل الخارجى مطابقا لموضوع الأثر، لتمامية أجزائه و شروطه فيه.
و اخرى: يكون مخالفا له، إلا أن المطابقة و المخالفة لا يكونان فى الجميع منشأ لانتزاع الصحة و الفساد عرفا، بل يختص ذلك بالقسم الأول- و هو ما يقع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٠
فى حيز الطلب- و بعض أفراد القسم الثانى، و هو خصوص ما شرع بلحاظ الأثر الخاص له، لتعلق غرض الشارع أو العرف بتحقيق أثره، حتى يكون الأثر عنوانا له و وجها من وجوهه. سواء ابتنى على جعل الأثر المذكور، لتضمنه الانشاء، بحيث يكون ترتب أثره مقتضى نفوذه و مضيه، كالعقود و الإيقاعات، أم لا، بل كان ترتب أثره عليه تعبديا، كالتهيير من الحدث و الخبث و التذكية و نحوها، مما يكون الغرض منه ترتب الأثر المعهود له.

دون بقيه الموضوعات ذات الآثار المختلفه مما لم يشرع لأجل تحصيل أثره، لعدم تعلق الغرض به، كالقتل الموجب للقصاص و الاتلاف الموجب للضمان و الرضاع المحرم و نحوها.

و كأن الوجه فى ذلك: أن تشريع الموضوع لأجل الأثر الخاص مستلزم لكونه الغرض النوعى منه، بحيث يكون لاغيا بدونه عرفا، فينتزع بلحاظه وصف الصحة و الفساد له، أما الأثر الذى لم يشرع موضوعه لأجله فلا يستلزم تخلفه لغويه موضوعه عرفا، ليكون منشأ لانتزاع وصف الصحة و الفساد.

و مجرد تقييد الحكم بترتبه عليه بتمامية الأجزاء و الشروط لا- يكفى فى ذلك، بل هو كتقييد الحكم بترتب بعض الآثار على بعض الحوادث الخارجيه التى لا تستند للمكلف ببعض القيود، كتقييد ترتب الميراث على الموت بعدم كفر الوارث، و تقييد وجوب صلاة الآيات على الظلمه بترتب الخوف النوعى.

فكما لا يوصف الموت الذى يترتب عليه الميراث بالصحة لا يوصف الرضاع الذى يترتب عليه التحريم بها، و كما لا يوصف الموت الذى لا يترتب عليه الميراث بالفساد لا يوصف الرضاع الذى لا يترتب عليه التحريم به.

و من هذا القسم العهد و اليمين و الإيلاء، فإنها لم تشرع لآثارها المعهودة، لعدم تعلق الغرض بترتيبها، وإنما حكم بها تبعاً لتامة موضوعاتها، بخلاف الطلاق، لتضمنه الجعل و الإنشاء، و كذا النذر بناء على تضمنه تملك الله سبحانه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨١

و تعالى للمندور، حيث يكون عدم و جوب الوفاء به مساوقاً لعدم ترتب ما جعل به، لا محض الالتزام به، كى يكون و جوب الوفاء به حكماً مبيناً لمؤداه المجعول به ثابتاً له فى حالة دون اخرى، كما فى العهد.

و أما الظهار فهو مبنى على الجعل و الإنشاء بالنظر لحقيقته العرفية، فيقبل الإمضاء و عدمه المساوقين للصحة و الفساد، إلا أن ظاهر الأدلة الشرعية بطلانه و عدم ترتب ما جعل به مطلقاً، و أن ترتب التحريم عليه من باب العقوبة و الإلزام، لا من باب التنفيذ، فيكون كسائر الأحكام المترتبة على موضوعاتها غير منشأ للصحة و الفساد.

و كيف كان، فالمعيار فى الصحة و الفساد هو الارتباطية بلحاظ الدخول فى حيز الطلب، أو فى ترتب الأثر الذى شرع لأجله العمل، بحيث كان هو الغرض من تشريعه، دون الارتباطية فى بقاء موضوعات الآثار التى لم تشرع لأجلها و لم تكن غرضاً منها.

نعم، عدم اتصاف الموضوعات المذكورة بالصحة و الفساد بلحاظ تامة الأجزاء و الشرائط الدخيلة فى ترتب الأثر و عدم تامةيتها لا ينافى جريان القاعدة فيها لإحراز تامةيتها لو فرض قصد الفاعل للتام منها، لكون غرضه من الفعل هو ترتب الأثر المذكور، كما لو أحرز قصده للرضاع المحرم، أو لليمين الذى يجب الوفاء به، ثم شك فى تامة شروط الموضوع المقصود، لما تقدم فى الأمر الثالث من أن القاعدة ليست لفظية، ليقصر على مفاد العناوين المأخوذة فيها عرفاً، بل هى ارتكازية لثبته مبنية على أن إحراز خصوصيات العمل من شئون القائم به، و لا يختص ذلك بما إذا كان العمل موضوعاً للصحة و الفساد عرفاً.

و منه يظهر أنه لا يكفى فى جريان القاعدة فى مثل اليمين العلم بتحقيق صيغته المقصود بها معناه، لعدم ملازمته لقصد موضوع الأثر، بل لا بد من إحراز القصد لخصوص ما يجب القيام بمقتضاه، بخلاف مثل البيع و الطلاق، فإن العلم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٢

بتحقق صيغتها المقصود بها الإنشاء مساوق للعلم بالقصد لموضوع الأثر، فتجرى فيها القاعدة.

ثم إن ما تقدم فى تحديد موضوع الصحة و الفساد و تحديد مجرى القاعدة كما يجرى هنا يجرى فى القاعدة المتقدمة، لعدم الفرق بينهما إلا فى أن الموضوع هنا فعل الغير و لو قبل مضى محل الشك، و هناك فعل النفس بعد مضى محله، كما تقدم فى الأمر الأول.

الأمر السادس: [الكلام فى مفاد القاعدة و أنها أصل تعبدى أو عملى محض]

الظاهر أن مفاد القاعدة بالنظر للجهات الارتكازية المبتنية عليها هو التعبد بصحة الموجود و تامةيته، فتتنقح بسببها صغريات الكبريات الشرعية التكليفية و الوضعية، لا مجرد عدم الالتفات للشك فى مقام العمل و العمل بما يطابق احتمال الصحة من دون بناء عليها و تعبد بها، فليست هى قاعدة عملية محضة، بل تعبدية. بل ربما يدعى أنها من الأمارات، بلحاظ غلبة الصحة فى فعل الفاعل و ظهور حاله فى تعمد الصحيح و الاهتمام به.

لكن لم يتضح ابتناء القاعدة على الغلبة و الظهور المذكورين - لو تما فى أنفسهما - بل لعلها مبنية على محض التعبد لأجل التسهيل و حفظ النظام، كما تقدم فى القاعدة السابقة، بل هو المتعين بناء على عمومها لما إذا أخطأ الفاعل فى تشخيص الصحيح، على ما يأتى الكلام فيه.

بل يشكل كونها أصلاً إحرازياً لعدم ظهور المحرز للصحة إلا الغلبة و الظهور المذكورين، اللذين عرفت الإشكال فى ابتنائها عليهما، فالمتيقن كونها قاعدة تعبدية.

و بهذا افتقرت عن القاعدة المتقدمة، لما تقدم من ظهور بعض نصوصها فى كونها قاعدة إحرافية. فراجع.
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٣

بقى فى المقام أمران

.. الأول: لا ريب فى تقدم القاعدة على الاستصحاب

، و إلا لزم إلغاؤها و إهمال دليلها رأسا، لأنها أخص منه موردا، على ما تقدم نظيره فى القاعدة السابقة.
و أما الكلام فى تقديمها على بعض الاستصحابات الموضوعية الجارية فى المتعاقدين و العوضين، كاستصحاب عدم البلوغ أو عدم إذن المالك أو عدم المسوغ لبيع الوقف من خراب و نحوه.
فهو راجع إلى الكلام فى عموم القاعدة للشك من الجهات التى تجرى فيها الاستصحابات المذكورة، لا- فى تقديم تلك الاستصحابات عليها فى فرض حجيتها ذاتا، و لذا لو فرض عدم جريان الاستصحاب من بعض تلك الجهات، لعدم تمامية موضوعه أو لمانع خارجى لوقع الكلام فى جريان القاعدة من تلك الجهات أيضا.
و من ثمّ كان التعرض لذلك موكولا للمقام الثالث، الذى يكون البحث فيه عن سعة كبرى القاعدة.

الثانى: الظاهر عدم حجية القاعدة فى لازم مؤداها و إن كانت أماره

، لما تكرر منا من عدم نهوض التعبد بالمؤدى بإثبات لازمه حتى فى الامارات، إلا بدليل، و معه يتعين البناء عليه حتى فى الأصول، و لا دليل فى المقام، لقصور السيرة التى هى عمدة دليل القاعدة عنه.
و قد تقدم فى القاعدة السابقة ما له نفع فى المقام.

المقام الثالث: فى سعة كبرى القاعدة.

إشارة

لما كانت القاعدة لبية لا عموم لفظى لها، ليكون ضابطا فى عمومها، لزم الاقتصار على المتيقن من دليلها.
فيتعين النظر فى ما وقع الكلام فيه من جهات التعميم جهة جهة
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٤
بعقد مسائل.

المسألة الأولى: [المراد من الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل]

أشرنا آنفا للنزاع فى أن القاعدة هل تقتضى الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل، و ذكرنا أنه لا معنى للحمل على الصحة بنظر الفاعل، لعدم ترتب الآثار عليها، بل على الصحة الواقعية، فلا بد من رجوع النزاع المذكور إلى النزاع فى عموم الحمل

على الصحة الواقعية لما إذا أخطأ الفاعل فى تشخيص الصحيح.

و توضيح محل الكلام فى ذلك: أن الشك فى صحة عمل الغير يكون..

تارة: مع الشك فى تشخيصه بحسب اجتهاده أو تقليده للصحيح من الفاسد، بل يحتمل غفلته عن ذلك و عمله من دون بصيرة فيه، بل اكتفاء باحتمال إصابته للواقع، أو جريا على ميزان غير شرعى، كقانون دولة أو تعارف عشائرى.

و اخرى: مع العلم بجهله به و عدم تشخيصه له.

و ثالثة: مع العلم بتشخيصه له، و اعتقاده بنحو خاص فيه.

أما الأولى فالظاهر البناء على الصحة فيها بالنظر لحال السيرة، لما هو المعلوم من عدم تيسر معرفة حال الفاعل من هذه الجهة فى كثير من الموارد، فلو بنى على إهمال قاعدة الصحة فيها لزم الهرج و المرج و اختلال النظام بالنحو المتقدم فى الاستدلال على أصل القاعدة.

اللهم إلا أن يقال: ظاهر حال من يتصدى لعمل تشخيصه لما يعتبر فيه.

فالبناء على الصحة فى عمله فى فرض الشك فى تشخيصه للصحيح مبنى على هذا الظهور، لا- على التعبد بها مع الشك المذكور ابتداء، غايته أنه لا- يعلم كفيته تشخيصه و أنه معذور فيه أو لا، كما لا يعلم بكونه مصيبا فى تشخيصه أو مخطئا فيه، فيدخل فى الصورة الثالثة.

و كذا الحال فى الصورة الثانية لو اريد منها العلم بعدم استناده لطريق يعذر فيه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٥

و إن اريد بها العلم بتعمده للعمل من دون بصيرة و جهلا بالصحيح الشرعى، إما اتكالا على المصادفات فى إصابته أو لتعمد ميزان اخر غير الميزان الشرعى، خروجا عن مقتضى وظيفته من إحراز الخصوصيات المعتبرة فى صحة عمله فلا- يتضح من سيرة العقلاء و المتشرعة البناء على صحة العمل لو احتمل مصادفته للصحيح شرعا، بل الظاهر منهم التوقف فيه، و لا أقل من الشك فى بنائهم على الصحة الملزم بالتوقف عن جريان القاعدة، و الرجوع لمقتضى الأصول الاخرى القاضية بالصحة أو البطلان.

و أما الصورة الثالثة فهى على أنحاء..

الأول: أن يعلم بإصابته فى تشخيصه.

الثانى: أن يشك فى ذلك.

الثالث: أن يقطع بخطئه فيه.

و الأول متيقن من مورد القاعدة. و أما الثانى فالظاهر عموم القاعدة له بالنظر للسيرة المشار إليها، لغلبه عدم تيسر المعرفة بحال الفاعل و كيفية تشخيصه، نظير ما ذكرناه آنفا.

نعم، أشار شيخنا الأعظم قدس سره إلى دعوى: أن مقتضى القاعدة البناء على صحة تشخيصه و عدم خطئه فى اعتقاده، فيكون نظير الوجه الأول الذى فرض فيه العلم باصابة تشخيصه، و يكون البناء على صحة عمله متفرعا على ذلك، لا لجريان قاعدة الصحة فى العمل مع الجهل بحال تشخيص حال الفاعل رأسا.

لكن أصالة الصحة فى الاعتقاد و عدم الخطأ فيه قد تتم فى الامور الحسية أو القريبية من الحس، دون الامور الحدسية، لعدم وضوح جريان أصالة عدم الخطأ فى الحدسيات، سواء شك فى مطابقتها مقتضى الحدس المعلوم للواقع المجهول- كما فى الاجتهاد فى الحكم الشرعى- أم فى مطابقتها مقتضى الحدس المجهول للواقع المعلوم، كما فى المقام، لو فرض تشخيص المكلف المبتلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٦

بعمل الغير لما يعتبر فى صحة العمل، أم فى مطابقتها مقتضى الحدس المجهول للواقع المجهول، كما فى المقام لو فرض جهل المكلف

المبتلى بعمل الغير بما يعتبر فيه.

و لا- سيما مع العلم باختلاف طريق صاحب الحدس مع طريق المكلف فى الوصول للواقع، كما هو الحال فى كثير من فروض المقام، إذ كثيرا ما يتبلى المكلف بعمل شخص يعلم بعدم اعتماده على ما يعتمد هو عليه من طريق الاجتهاد أو التقليد، و ان احتمل اتفاق الطريقتين فى النتيجة.

غاية الأمر أنه دل الدليل على رجوع الجاهل للعالم فى الحدسيات فى الجملة.

لكنه لا يبتنى على أصالة عدم الخطأ فى الحدس، بل على حجّية حدس العالم فى حق الجاهل، و هو أجنبي عن محل الكلام.

و من هنا كان الظاهر عدم ابتناء جريان قاعدة الصحة فى عمل الغير فى هذا الفرض على أصالة الصحة فى اعتقاده.

و أما الفرض الثالث فقد وقع الكلام فيه بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) و قد جزم غير واحد بعدم جريان القاعدة فيه، كما قد يظهر ذلك من كل استدلال على القاعدة بالغلبة و ظهور حال المسلم، لاختصاصهما بصورة عمل الفاعل خ بالصحيح و عدم خطئه فيه.

و قد يستدل عليه: - مضافا إلى ذلك- بعدم وضوح ثبوت السيرة- التى هى عمدة الدليل على القاعدة- فى الفرض المذكور.

لكن تقدم الإشكال فى ابتناء القاعدة و ظهور حال المسلم، فلا يهيم قصورهما عن الفرض.

و أما السيرة فالظاهر ثبوتها فى المقام، كيف و إلا لزم عدم جريان القاعدة فى حق المخالفين، لكثرة مخالفتهم لنا فى الفروع، و هو مقطوع البطلان، لكثرة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٧

الابتلاء بأعمالهم فى عصور المعصومين عليهم السلام فلو لم تجر القاعدة فيها لظهر ذلك و كثر السؤال عنه و التنبيه عليه، بل لاختل نظام أمر المؤمنين و وقعوا فى أعظم الحرج، و حيث لم يقع شىء من ذلك كشف عن عموم سيرتهم. كما هو الحال فى السيرة الفعلية، بين المؤمنين أنفسهم حيث لا- إشكال فى جريهم على القاعدة من دون توقف أو فحص، مع وضوح اختلاف أفراد الطائفة الحقة فى الاجتهاد و التقليد اختلافا فاحشا.

بل لو لا ذلك لم تجر القاعدة فى الفرض الثانى بعد ما عرفت من عدم جريان أصالة الصحة فى الاعتقاد معه، لاشتراكه مع هذا الفرض فى عدم المحرز لصحة العمل، بل هى تبتنى فيهما على الصدفة، و قد عرفت وضوح جريانها فى الفرض المذكور.

نعم، مع العلم بمخالفة اعتقاد الفاعل للواقع بنحو يلزم من جريه على اعتقاده فوته، لعدم الجامع بينهما فى مقام العمل، كما لو وجب العقد بالعربية، و كان موقع العقد فارسيا يعتقد وجوب إيقاع العقد بلغة الموقع، أشكل جريان أصالة الصحة فى عمله لو احتمل صحته، لمخالفته فى عمله لاعتقاده عمدا أو غفلة.

لأن ندره الفرض المذكور مانع من إحراز السيرة فيه، كما أن ظهور حاله فى متابعتها اعتقاده مانع من إحراز عموم الارتكاز الذى تبتنى السيرة عليه، فيتعين التوقف فيه.

و إن لم يبعد الاقتصار على ما إذا كان ظاهر حال الفاعل جريه على معتقده و اقتصاره عليه، دون ما إذا احتمل احتمالا معتدّا به خروجه عنه، أو جمعه بين مقتضاه و مقتضى الواقع احتياطا.

ثم إنه لا يفرق فى جميع فروض المسألة بين العلم بمعذورية الفاعل فى اعتقاده، و العلم بتقصيره فيه و الشك فى ذلك، لعدم دخل المعذورية فى الاعتقاد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٨

فى الجهات الارتكازية التى تبتنى عليها القاعدة، لابتنائها على التعبد بالواقع لاحتمال إصابته، و لا دخل فى ذلك للمعذورية التى هى المعيار فى الحسن الفاعلى.

بقى فى المقام شىء و هو أنه لو علم من حال الفاعل عدم اهتمامه بمطابقة الجعل الشرعى، بل بمطابقته شريعته لو لم يكن مسلما، أو

القانون، أو المصطلح العرفي، أو نحوها، و احتمال مطابقتها عمله لمقتضى الجعل الشرعى، فهل نجرى القاعدة لإحراز صحة ما أتى به شرعا أو لا؟ لا يبعد جريانها بالنظر للجهات الارتكازية التى تبنى عليها القاعدة من حفظ النظام و نحوه، و لا سيما بملاحظة ما تقدم من جريانها فى ما لو علم بخطئه فى تشخيص الصحيح، لعدم الفرق بينهما فى الجهات الارتكازية بل الظاهر قيام السيرة فى المقام، بلحاظ كثرة الابتلاء بمعاملات غير المسلمين. فلاحظ.

المسألة الثانية: [هل تجرى القاعدة مع احتمال المخالفة العمدية]

الظاهر جريان القاعدة مع احتمال المخالفة العمدية، و لا تختص باحتمال المخالفة الخطئية، لعموم الجهة الارتكازية الكاشفة عن عموم السيرة.

و يشهد به بعض الفروع المحررة فى كلماتهم التى يفرض فيها الشك فى الشروط المفسدة و نحوها مما من شأنه أن يقع عمدا، و حمل كلماتهم على خصوص فرض الجهل بالإفساد بعيد عن مساقها جدا، بل يظهر من بعض كلماتهم أن جريان القاعدة مع العلم بالإفساد فيها أولى منه مع الجهل به و تخيل عدمه، و لذا ذهب بعضهم إلى عدم جريانها مع خطأ الفاعل فى تشخيص الحكم الشرعى، كما سبق.

المسألة الثالثة: [الكلام فى عموم القاعدة من حيثية الجهات الموجبة للفساد من شروط العمل و قابلية الموضوع و أهلية الفاعل]

إشارة

الشك فى صحة العمل و فساده.

تارة: يكون مسببا عن الشك فى ما يعتبر فيه مع إحراز قابلية الموضوع و الفاعل، كما لو شك فى صحة الصلاة للشك فى الاستقبال أو فى صحة البيع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٩

للشك فى وقوع العقد بالعربى.

و اخرى: يكون مسببا عن الشك فى قابلية الموضوع، كما لو شك فى صحة البيع للشك فى كون المبيع خمرا أو ميتة.

و ثالثة: يكون مسببا عن الشك فى أهلية الفاعل للقيام به، كما لو شك فى صحة صلاة الميت لاحتمال عدم إيمان المصلى أو عدم إذن الولى له، أو شك فى صحة البيع لاحتمال الحجر على البائع.

أما الأول فهو المتيقن عندهم من جريان قاعدة الصحة.

و بها ترفع اليد عن الأصول الموضوعية المقتضية للبطلان، الجارية فى الأسباب، كاستصحاب الحدث، و أصالة عدم وقوع العقد العربى، أو فى المسببات، كاستصحاب عدم الانتقال أو عدم ترتب الأثر، التى هى مرجع أصالة الفساد.

و أما الثانى فقد أنكر غير واحد جريان قاعدة الصحة فيه، لدعوى خروجه عن السيرة التى هى عمدة الدليل فى المقام.

لكن لم يتضح تحديد شرط قابلية الموضوع، فقد مثلوا له بما لو احتمال كون المبيع خمرا أو ميتة أو وقفا.

و لا يخفى أن المراد به إن كان هو الأمر الذى يتمتع طروءه على الموضوع بعد فقده له، اختص بالميتة، لعدم إمكان طروء التذكية عليها، بخلاف الخمر و الوقف، لإمكان انقلاب الخمر خلًا، فيجوز بيعه، كما يمكن طروء مسوغات البيع على الوقف.

و إن كان مطلق الشرط المعتبر فى الموضوع - كما يظهر من بعض مشايخنا - لزم عدم جريان القاعدة فى البيع لو شك فى العلم

بالعوضين حينه، أو فى التساوى بين الربويين.

و لا يمكن منهم البناء على ذلك، لدخوله فى مورد السيرة الفعلية أو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٠

الارتكازية، لعدم الخصوصية له ارتكازا فى المنع من جريان القاعدة من بين الشروط.

بل تحديد نوع الشرط قد يبتنى على محض اصطلاح للفقهاء حسب تبويهم للمسائل، فمثل العلم بالعوضين يمكن جعله شرطا فى العقد باعتبار لزوم مقارنته له، كالطهارة فى الصلاة، كما يمكن جعله شرطا فى العاقد باعتبار قيامه به، و فى العوضين باعتبار تعلقه بهما، و مثل ذلك لا يمكن أن يكون مناطا للسيرة المبتنية على الارتكازيات.

و قد جعل بعض الأعظم قدس سره المعيار فى المنع على كون الشرط شرطا فى مالىة العوضين عرفا أو شرعا أو قابليتهما للنقل و الانتقال، فيخرج مثل العلم بالعوضين و التساوى فى الربويين.

لكن لما كان العقد المفروض الشك فى صحته و فساده هو البيع لا- مطلق النقل، فلا- وجه للاكتفاء بإحراز القابلية لأصل النقل و الانتقال دون خصوص البيع لو كان المعيار على إحراز القابلية، و لو كان ذلك لخصوصية فى الشرطين المذكورين ناسب التعرض لوجه خصوصيتهما من بين سائر الشروط من حيثية الجهات الارتكازية الكاشفة عن عدم السيرة.

و مجرد عدم إحراز السيرة الفعلية لا يكتفى، لأن إحراز السيرة فى كل شرط شرط متعذر غالبا، و إنما يستفاد الحكم فى عموم الشروط بضميمة عدم ظهور الخصوصية لبعضها ارتكازا.

على أن هذا مختص بالبيع، و لا يصلح لبيان الضابط العام فى جميع المعاملات- كما هو بصدده- فضلا عن أن يكون ضابطا لجميع موارد قاعدة الصحة.

نعم، ذكر فى جامع المقاصد فى توجيه قبول دعوى الضامن صدور الضمان منه حين الصبا أن قاعدة الصحة إنما تجرى بعد استكمال الأركان.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩١

قال: «لأن الأصل براءة الذمة فيستصحب. و كذا الأصل عدم البلوغ. و ليس لمدعى أهليته للضمان حين وقوعه- و هو المضمون له- أصل يستند إليه، و لا ظاهر يرجع إليه يكون معارضا للأصلين السابقين.

فإن قيل: له أصالة الصحة فى العقود، و ظاهر حال العاقد الآخر أنه لا يتصرف باطلا.

قلنا: الأصل فى العقود الصحة بعد استكمال أركانها، ليتحقق وجود العقد، أما قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفا فى كون المعقود عليه هو الحر أم العبد، حلف منكر وقوع العقد على العبد. و كذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور، لا مطلقا.

بل قد يظهر ذلك من العلامة فى القواعد، حيث ذكر أنه ليس لمدعى أهليته أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع إليه، بخلاف ما لو ادعى شرط أمر مفسد، لأن ظاهر حال المتعاقدين أنهما لا يتصرفان باطلا.

و لعله راجع إلى أنه لا بد فى جريان القاعدة فى العمل من إحراز أركانه المقومة له بنوعه، كالايجاب و القبول و القصد، و بشخصه، كالثمن و المثمن الخاص لو تعلق الغرض به، فلا تجرى فى بيع العبد إلا بعد إحراز وقوع العقد عليه، لأن صحة الخاص فرع ثبوته، و صحة أصل العقد لا تثبت خصوصيته، ليرتب أثرها.

نظير ما تقدم من أن كل ما يكون مقوما للعمل المقصود، بحيث يتوقف صدق عنوانه على قصده لا تحرز القاعدة قصده، بل لا تجرى إلا بعد إحراز قصده.

و لعل جعله البلوغ من الأركان لأجل سقوط قصد الصبى و عبارته عندهم، و لذا حكم فى القواعد بعدم صحة ضمانه حتى باذن الولي، فلا يحرز مع احتمال الصبا حين الإيجاب الذى هو من أهم أركان العقد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٢

و هذا و إن كان متينا بحسب الكبرى، إلا أنه يختص بما يتوقف عليه صدق عنوان العمل المشكوك فى صحته و فساده، لكونه مقوما له، سواء كان راجعا للفاعل، كالقصد، أم للفعل، كالقبول، أم للموضوع كالزوجة فى المطلقة، و المالية فى البيع، بناء على أخذها فى مفهوم البيع، دون بقية الشروط، من دون فرق بين ما يكون شرطا فى أصل الانتقال، كالطلاق فى مثل الشك فى كون المبيع رهنا أو وقفا، و ما يكون شرطا فى خصوص البيع، كالتساوى فى الربوبين.

بل لا يجرى ذلك فى ما يكون شرطا فى المالية شرعا، كعدم الخمرية، لأن سلب المالية شرعا إنما يقتضى عدم ترتب أحكامها، المستلزم لعدم نفوذ البيع شرعا، مع صدقه عرفا، فيكون موضوعا للصحة و الفساد، و يتحقق به موضوع القاعدة.

بل يتعين فى جميع ذلك جريان القاعدة، لعدم الفرق بين أفراد الشرط المذكورة فى الجهة الارتكازية، التى تبنى عليها القاعدة. نعم، القاعدة إنما تقتضى تحقق الشرط من حيثية تصحيح العقد، لا مطلقا و من سائر الجهات، نظير ما تقدم فى القاعدة السابقة. فلو شك فى خمرية أحد العوضين لم تنهض بنفى خمريته بلحاظ جميع آثار الخمرية حتى ما لم يكن منها دخيلا فى صحة العقد، كنجاسته و حرمة شربه.

و هو أمر آخر خارج عن محل الكلام.

ثم إن مرجع توقف جريان القاعدة على إحراز الأركان إلى لزوم إحرازها بالنحو الذى يحرز معه عنوان العمل، ففى مثل القبول و القصد لا بد من إحراز وجوده الواقعى، أما فى مثل المالية فى البيع و الرقية فى العتق و الزوجية فى الطلاق، فيكفى إحراز القصد إليه، لاعتقاد الفاعل تحققه حين العمل، إذ مع عدم إحراز القصد إليه لا يحرز القصد لعنوان العمل، الذى تقدم توقف جريان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٣

القاعدة عليه، أما مع إحراز القصد إليه لاعتقاد وجوده، فيتم موضوع القاعدة، و لا مجال لعدم جريانها. و لذا لا يظن من سيرة المشرعة عدم إجراء الوارث قاعدة الصحة فى عتق المورث لكفارة و نحوها لو احتمل بطلانه، لاحتمال وقوعه بعد انعقاد العبد بتنكيل أو جذام أو نحوهما.

هذا، و يؤيد ما ذكرنا من جريان القاعدة مع الشك فى الشروط إذا احرز عنوان العمل للقصد إليه بأركانها، بل يشهد به أنه لا ريب ظاهرا فى جريان قاعدة الفراغ لو تحقق الشك بعد الفراغ من العمل، لعموم أدلتها المتقدمة، و من البعيد جدا بالنظر للمرتكزات عدم تكليف الفاعل نفسه بالتدارك لأجل تلك القاعدة، و تكليف الغير به، لعدم جريان قاعدة الصحة فى حقه، لرجوع القاعدتين لجامع ارتكازى واحد، كما سبق.

و مما تقدم يظهر الحال فى شرائط الفاعل، و أن ما كان منها بوجوده الواقعى مقوما للعمل، لركنيته فيه، أو دخله فى ما هو الركن فيه، لا تجرى القاعدة مع عدم إحرازه، كالقصد، و البلوغ بناء على سلب عبارة الصبى عرفا.

و ما كان منها بوجوده العلمى مقوما للعمل لا بد من إحراز القصد إليه و إن لم يحرز وجوده واقعا، كزوجة المطلق للمطلقة. و ما لم يكن كذلك لا يعتبر إحرازه و لا إحراز القصد إليه فى جريانها، كبلوغ العاقد بناء على بطلان عقد الصبى شرعا حتى باذن الولى، و إن لم يكن مسلوب العبارة عرفا، و إيمان المصلى على الميت، و نحوهما.

و إلا فلم يتضح الفرق بين إيمان المصلى و طهارته، مع عدم الإشكال ظاهرا فى جريانها مع الشك فى الطهارة. و جعل الطهارة من شروط الفعل و الايمان من شروط الفاعل، تحكم. و لو تم كان محض اصطلاح لا معنى لدخله فى جريان القاعدة المبينة على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٤

الارتكازيات، كما سبق نظيره.

[عدم جريان القاعدة مع الشك فى السلطنة]

نعم، الظاهر قصور القاعدة عما لو كان الشك فى الصحة و الفساد مسببا عن الشك فى السلطنة، سواء كان فى المعاملات- كالبيع- أم فى العبادات، كصلاة الميت التى يعتبر فيها إذن الولي- بناء على تفرغ اعتباره على حق له، لا- انه شرط محض- لقصور السيرة عن ذلك.

و بناؤهم على الصحة مع الشك فى السلطنة مختص بما إذا احزرت ظاهرا بمثل اليد و نحوها، حيث تقدم فى قاعدة اليد نفوذ تصرف الإنسان فى ما تحت يده ظاهرا و قبول قوله فيه، و لا يبنى على الصحة بدونها.

بل لو فرض سقوط حجية اليد، كما لو أنكر المالك التوكيل- حيث تقدم أن إنكاره مقدم على دعوى صاحب اليد الفعلية- تعين بمقتضى سيرتهم الارتكازية البناء على عدمه، و لا- يظن من أحد التشكيك فى ذلك بعد النظر فى المرتكزات، و فى كلمات الأصحاب فى الفروع المختلفة المناسبة لذلك.

و لعله عليه يحمل كلام بعض من صرح بعدم جريان القاعدة مع الشك فى البلوغ.

نعم، هو مختص ببلوغ من له العقد لو احتمل عدم سلطنته، لعدم إذن الولي له. أما بلوغ وقوع الصيغة فاعتباره مبنى على سقوط عبارة الصبى شرعا و عدم ترتب الأثر عليها حتى بإذن الولي، و لا دخل له بالسلطنة، فهو كسائر الشروط تجرى قاعدة الصحة مع الشك فيه لو احزرت السلطنة، و لو لإذن من له السلطنة على العقد، و إن لم تحرز صحة و كالتة عنه، لأن الوكالة من العقود التى فرض البناء على عدم صحتها من الصبى. إلا أن يدعى سقوط قصده عرفا فيكون البلوغ من أركان العقد التى يمتنع جريان قاعدة الصحة مع الشك فيها كما سبق.

هذا، و قد استشهد شيخنا الأعظم قدس سره على جريان القاعدة مع الشك فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٥

البلوغ بعموم أدلتها من السيرة و لزوم الاختلال قال: «و لذا لو شك المكلف ان هذا الذى اشتراه هل اشتراه فى حال صغره بنى على الصحة».

فإن أراد صورة الشك فى ذلك مع إحراز السلطنة لأذن من له السلطنة- بناء على بطلان عقد الصبى مطلقا- فما ذكره فى محله.

و إن أراد صورة الشك فى السلطنة، للعلم بعدم إذن الولي، فلا- مجال للبناء عليه بالنظر للسيرة، كما يظهر بقياسه على الشك فى الوكالة، لأنهما من باب واحد. و لزوم الاختلال ممنوع، لعدم شيوع الشك المذكور، و لا سيما مع كون جواز تصرفه فى ما تحت يده و الحكم بملكيته له مقتضى حجية اليد، و لا يحتاج فيها القاعدة، كما لو احتمل كون ما تحت يده مسروقا له حين صغره.

و إنما يظهر الأثر فى فرض التداعى، حيث تسقط يده عن الحجية، لكونها مسبقة بملكية الغير المنكر للسبب الناقل، فيحتاج للقاعدة.

و ندره ذلك مانعة من استكشاف السيرة الفعلية عليه، فضلا عن لزوم محذور الاختلال. و السيرة الارتكازية مع ما عرفت ممنوعة.

و مثله ما ذكره من إمكان أن يقال: إن الظاهر من حال الآخر المفروض بلوغه عدم تصرفه باطلا.

إذ لو أراد بالظهور المذكور ما يساوق قاعدة الصحة فى تصرفه لدعوى ابتناء القاعدة على ظهور حال الفاعل. فمن الظاهر أنه إنما يسلط على أحد طرفى العقد و يباشره، و صحته لا تستلزم صحة العقد، نظير ما سبق فى الأمر الثانى من المقام الثانى.

و إن أراد به أمرا اخر يكون حجة على المدعى فى المقام مكذبة لدعواه.

فهو- مع اختصاصه بما إذا كان عالما بالحكم- غير معلوم الحجية عليه فى حق نفسه، بنحو يمنع من سماع دعواه، كما لا- ينبغى الإشكال فى عدم حجيته فى حق الطرف الآخر المحتمل الصبا لو ادعى إيقاع العقد حينه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٦

بقى شيء، و هو أن شيخنا الأعظم قدس سره منع من البناء على الصحة الفعلية- بمعنى ترتب الأثر- فى ما لو شك فى القبض فى الهبة و الصرف و السلم، و فى إجازة المالك لعقد الفضولى، لدعوى: أن صحة العقد فى جميع ذلك ليست بمعنى فعلية ترتب الأثر عليه، بل بمعنى كونه بحيث لو تعقبه القبض أو الاجازة لترتب عليه الأثر، لأن صحة كل شيء بحسبه، فأصالة الصحة لا تحرز أكثر من ذلك.

و يشكل ما ذكره فى القبض: بأن العقود المذكورة لما كانت مبنية على إنشاء مضامينها فعدم ترتب مضامينها لفقد بعض الشروط مناف لصحتها، و لا مجال لحمل الصحة فيها على الصحة التأهيلية، و إلا لجرى ذلك فى جميع الشروط، كما فى سبق فى الأمر الثانى من المقام الثانى. و مجرد كون الشرط متأخرا لا أثر له فى ذلك.

نعم، لو كان القبض شرطا فى بقاء الأثر مع كفاية العقد فى حدوثه، أشكل البناء على تحققه بالقاعدة، لأن تخلفه لا يستلزم بطلان العقد و لا ينافى صحته، لأن البقاء ليس أثرا للعقد، بل هو مقتضى طبيعته الأثر، فهو نظير فسخ العقد الصحيح الذى لا تنهض القاعدة بنفيه.

إلا- أن يتمسك له بما تقدم فى الأمر الثالث من المقام الثانى من عموم القاعدة للامور غير الارتباطية إذا احرز الإتيان بالفعل بعنوان كونه محققا لمجموعها.

لكنه موقوف على إحراز قصد المتعاقدين للعقد بلحاظ بقاء أثره الموقوف على القبض، و البناء منهما على تحقيق القبض و الفراغ عن العمل بذلك العنوان، و لا يكفى مجرد إيقاع العقد بلحاظ ترتب أثره من دون نظر لبقائه. فلاحظ.

نعم، يتجه ما ذكره قدس سره فى إجازة عقد الفضولى، من دون فرق بين قصدهما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٧

للعقد فقط و قصدهما له بلحاظ ترتب الأثر عليه شرعا، المستتبع للسعى فى تحقيق الاجازة، لأن مضمون العقد التابع للإجازة لما كان خارجا عن سلطانها لم تنهض القاعدة بإحرازه، لما سبق من توقفها على إحراز سلطنة الفاعل.

و منه يظهر الحال فى ما ذكره بقوله: «و أولى بعدم الجريان ما لو كان العقد فى نفسه لو خلى و طبعه مبنيا على الفساد، بحيث يكون المصحح طاريا عليه، كما لو ادعى بايع الوقف وجود المصحح له، و كذا الراهن أو المشتري من الفضولى إجازة المرتهن أو المالك». فإنه لا- مجال لما ذكره فى مثل بيع الوقف، لأن الوقفية كسائر الموانع التى يكون وجودها موجبا لفساد العقد و عدم ترتب أثره، فلا وجه لعدم جريان أصالة الصحة فى البيع لو فرض إحراز سلطنة البائع و لو لكونه صاحب يد، و قد سبق أنه لا مجال لدعوى قصور القاعدة عن شروط العوضين، كما لا مجال لدعوى لزوم إحراز قابلية المحل فى جريانها، نظير ما تقدم فى قاعدة الفراغ، لأنهما من باب واحد.

و إنما يتجه ما ذكره فى الرهن و فى الفضولى لما تقدم من عدم إحراز السلطنة، و مثله سائر موارد الشك فى الإذن إذا كان راجعا للشك فى السلطنة.

أما إذا لم يكن الإذن شرطا فى السلطنة، بل كان شرطا فى نفس الفعل فلا يبعد جريان قاعدة الصحة مع الشك فيه، كما لعله الحال فى مثل إذن العمه و الخالة و الحره فى نكاح بنت الأخ و الأخت و الأمه، حيث لا يبعد كون شرطته حكما أدبيا لا يرجع إلى سلطنتهن على النكاح و حجز الزوجين عنه، لقصورهما عنه أو لمزاحمته لحقهن. و إن كان محتاجا للتأمل.

المسألة الرابعة: [إذا علم بفساد العمل من جهة فهل تنهض القاعدة بإثبات صحته من سائر الجهات؟]

إذا علم بفساد العمل من جهة، فهل تنهض القاعدة بإحراز صحته من سائر الجهات لو شك فيها؟.

و محل الكلام ما إذا كان الأثر مترتباً على العمل الصحيح من تلك

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٨

الجهات، كما قيل بذلك فى التحريم المؤبد بين الزوجين إذا وقع العقد فى العدة، فقد ذهب غير واحد إلى اختصاصه بالعقد الصحيح من غير جهة العدة، دون الفاقد لبعض الشروط الآخر، بخلاف ما إذا كان الأثر مترتباً على عنوان آخر يحصل مع فساد العمل، كما لو علم ببطان الغسل الارتماسى لعدم الحدث، و احتمال عدم استيعاب الغسل للأعضاء، المستلزم لعدم طهارتها من الخبث، لوضوح أن الطهارة من الخبث ليست من آثار الغسل الصحيح من غير حيثية وجود الحدث، بل من آثار غسل البشرة، فلا ينبغي التأمل فى عدم جريان القاعدة حينئذ لإحراز الأثر المذكور، لأنها لا تحرز موضوعه إلا بناء على الأصل المثبت.

و لا مجال لاجزائها فى نفس موضوع الأثر، لفرض عدم الإتيان بالفعل بقصد عنوانه، الذى سبق فى الأمر الرابع من المقام الثانى توقف جريان القاعدة عليه.

إذا عرفت هذا، فحيث كان الدليل على القاعدة منحصرًا بالسيرة أشكال البناء على جريانها فى محل الكلام، لقلّة الابتلاء بذلك فلا يحرز حال السيرة الفعلية عليها.

كما لا- يحرز عموم الارتكاز الذى تبتنى عليه السيرة، لعدم وضوح ابتنائها على الانحلال بلحاظ كل جهة جهة، كى لا يخل عدم جريانها بلحاظ بعض الشروط بجريانها بلحاظ الشروط الأخرى، بل من القريب ابتناؤه على المجموعية بلحاظ ترتب الأثر الفعلى للعمل التام، فمع فرض عدم تماميته من بعض الجهات لا تجرى من بقيتها.

نعم، لو كان مبنى الارتكاز المذكور على الغلبة أو ظهور حال الفاعل اتجه البناء على جريانها، لابتنائها على الانحلال و عمومهما لمحل الكلام. لكن تقدم الإشكال فى ذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٩

خاتمة يبحث فيها فى أمرين

.. الأمر الأول: [فى الشك فى صحة عمل النائب]

لما كانت قاعدة الصحة محرزة لصحة العمل الواقع من الغير فهى تقتضى ترتب جميع آثار صحة عمله شرعية كانت- كجواز الائتمام به و استحقاقه الاجرة لو كان أجيراً- أم عقلية، كسقوط الأمر الكفائى به، بناء على التحقيق من رجوعه لأمر الكل بأصل الماهية الحاصلة بصرف الوجود حيث يكون سقوط الأمر عنهم بفعل الواحد عقلياً، لأن الأمر لا يدعو إلا إلى متعلقه، و كذا سقوط الأمر العينى مع النيابة فى مورد مشروعيتها، حيث يكون مقتضى أصالة الصحة عقلاً فى فعل النائب سقوط أمر المنوب عنه به.

و أما ما عن المشهور من اعتبار العدالة فى النائب فمن القريب أن يحمل على صورة الشك فى الإتيان بالعمل، أو فى قصد تفرغ ذمّة المنوب عنه به، بناء منهم على عدم الاكتفاء بالوثوق فى ذلك.

أما مع إحراز الإتيان بالعمل بنية تفرغ ذمّة المنوب عنه و الشك فى صحته فالظاهر منهم جواز البناء منه و من غيره على الصحة، عملاً بالقاعدة التى جروا عليها فى سائر الموارد، و يترتب عليه فراغ ذمّة المنوب عنه.

لكن ظاهر شيخنا الأعظم قدس سرّه التوقف فى البناء على فراغ ذمّة المنوب عنه، بدعوى: أن لفعل النائب حيثيتين.

الأولى: كونه فعلاً له بالمباشرة.

الثانية: كونه فعلاً للمنوب عنه بالتسبب.

و قاعدة الصحة إنما تقتضى إحراز الصحة له من حيثية الأولى، فتترتب آثار صدور الصحيح منه، من استحقاقه الاجرة، و جواز

استنجاره ثانيا، بناء على اشتراط فراغ ذمة الأجير فى صحة استنجاره ثانيا، و نحوهما.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠٠

أما من الحيثية الثانية فلا محرز للصحة، لعدم التلازم بين الحيثيتين فى التعبد بها، فلا مجال للبناء على فراغ ذمة المنوب عنه، بل لا بد من إحراز صحة العمل لاجل ذلك بطريق اخر، كاخبار الفاعل و نحوه من عدالته أو ثقته.

و لا يخلو ما ذكره عن غموض، لعدم تعرضه لوجه الفرق بين الحيثيتين فى جريان قاعدة الصحة. إلا أنه لا يبعد - بعد النظر فى كلام بعض أعاضم شراح كلامه المؤيد ببعض فقرات منه - أن يكون نظره فى الفرق إلى أنه لما كان موضوع قاعدة الصحة هو فعل الغير لا فعل الإنسان نفسه فلا - مجال للمنوب عنه أن يجريها فى حق نفسه لأجل إحراز فراغ ذمته، لأن فراغ ذمته بفعل النائب إنما هو بتوسط انتساب فعله له، لا للنائب، بخلاف استحقاق النائب الاجرة، فإنه من آثار انتساب الفعل للنائب، فموضوع الأثر المذكور هو فعل الغير الذى هو مجرى القاعدة. و كذا سقوط التكليف الكفائى عن ذمة المكلف بفعل غيره، فإنه لا يتوقف على انتسابه له، بل يكفى فيه انتسابه للمباشر.

و لعله لذا ذكر قدس سره أن الوجه المذكور لا يجرى فى استنجار الولى للعمل عن الميت، حيث لا يعتبر فى براءة ذمة الميت انتساب الفعل للولى المكلف ببراءة ذمة الميت، بل يكفى فيه انتسابه للميت، فىكون موضوع الأثر فى حق الولى هو فعل الغير من حيث هو فعل الغير، فتشمله القاعدة.

و على هذا، فغاية ما يمنع منه هذا الوجه هو رجوع المنوب عنه للقاعدة، لا - رجوع غيره ممن يتعلق غرضه ببراءة ذمة المنوب عنه، كالولى و الوصى و الوارث.

لكنه يندفع..

أولاً: بأن أخذ خصوصية فعل الغير فى موضوع القاعدة مستفاد من الارتكاز الذى تبتنى عليه السيرة، و الظاهر منه أن الموضوع هو فعل الغير بالمباشرة، و إن كان فعلاً للنفس بالتسيب، و ليس مستفاداً من دليل لفظى كى القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠١ ينظر فى مفاده و أنه يعم ذلك أولاً.

و لو فرض قصورها عنه أمكن التمسك لبراءة الذمة بقاعدة الفراغ الجارية فى فعل النفس. فتأمل.

و ثانياً: بأن الجهة الثانية لفعل النائب متفرعة على الجهة الأولى، لوضوح أن فعل النائب ليس هو إلا ما أتى به لتفريغ ذمة المنوب عنه، فالتعبد بصحته ملازم عرفاً للتعبد بفراغ ذمة المنوب عنه، و إلا فلا وجه لاستحقاقه الاجرة، لوضوح أن موضوع الإجارة هو فعله المفرغ لذمة المنوب عنه، لا مطلق فعله.

و بالجملة: التفكيك المذكور مما تأباه المرتكزات العرفية جداً، بنحو يكشف عن عدم التفكيك فى مفاد القاعدة المبنية على المرتكزات المذكورة.

نعم، قد يدعى جريان القاعدة فى فعل الغير الذى لا يبتنى تفريغ الذمة به على النيابة، بل على محض سقوط المباشرة، كما فى توضئة الغير للعاجز عن المباشرة، فإن المباشرة للعمل لا - نيوية بعنوانه، بل تكون النية من المكلف لا - غير، فلا - يكون عمله واجداً للعنوان المعروف للصحة و الفساد، ليحز بالقاعدة براءة الذمة به.

إلا أن هذا - مع منعه من جريان القاعدة لاستحقاق الاجرة أيضاً فلا وجه للتفكيك بينهما - غير مهم بناء على ما تقدم فى الأمر الثالث من المقام الثانى من عدم اختصاص القاعدة بما يكون معروضاً للصحة و الفساد، بل تجرى لإحراز تمامية ما قصده الفاعل بفعله، حيث يتجه جريانها فى المقام لو فرض قصد الفاعل بعمله عنواناً جامعاً لتمام الأجزاء و الشرائط، كما لو قصد توضئة العاجز، أو غسل تمام أعضاء وضوئه بنحو الترتيب، أو نحوهما مما يطرؤه النقص و التمام و يكون مبرئاً للذمة على تقدير التمامية.

الأمر الثانى: [فى أصالة الصحة فى الأقوال و الاعتقادات]

تعرض شيخنا الأعظم قدس سرّه و بعض من تأخر عنه لأصالة الصحة فى الأقوال و الاعتقادات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠٢

و الذى ينبغى أن يقال فيها: إن الأقوال و الاعتقادات لو فرض ترتب الأثر عليها بنفسها و كانت مقيدة بقيود خاصة، كانت كسائر الأفعال معروضة للصحة و الفساد بلحاظ واجديتها للقيود المعترضة فى ترتب الأثر و فاقديتها لها، فتجرى فيها أصالة الصحة لو فرض إحراز موضوعها، و هو الإتيان بالفعل بالعنوان الذى يؤخذ فى موضوع الأثر، كما لو احتمل لحن القارئ فى قراءته المفروضة عليه التى فرض قصده لها.

لكن لا يتضح الفرض المذكور فى الاعتقادات، لأن الأمور التى يجب الاعتقاد بها لا يشك فى صحة الاعتقاد بها، بل فى تحققه، و لم يؤخذ فى موضوع التكليف عنوان خاص يحرز من المكلف قصده و يشك فى مطابقته ما وقع له، فإن مثل عنوان الاعتقاد بأصول الدين ليس مأخوذاً فى موضوع التكليف الشرعى، ليتحقق موضوع القاعدة فى فرض قصد المكلف له و الشك فى خطئه فيه، و إنما هو من العناوين الانتزاعية مما يجب الاعتقاد بذاته، - كالنبوة و الامامة - و يشك فى تحققه، لا فى صحته.

نعم، لو قيل بتوقف الإسلام مثلاً على الاعتقاد باصوله عن برهان، و علم من حال الشخص قصده الاعتقاد المحقق للإسلام، و تحقق منه الاعتقاد باصوله، و شك فى تحقق قيده المذكور، اتجه بمقتضى القاعدة البناء على تحققه و الحكم باسلامه.

لكن الظاهر أنه يكفى فى الإسلام الاعتقاد باصوله، و إن لم يكن عن برهان، فلا يتحقق فيه موضوع القاعدة.

هذا، و فى ما عدا ذلك فالأقوال و الاعتقادات..

تارة: يشك فى وقوعها على الوجه المباح أو المحظور، كما لو تردد الخبر بين الكذب الحرام و الكذب المباح للإصلاح أو التقيّة، أو تردد الاعتقاد الخاطى بين ما يكون عن تقصير و ما يكون عن حجة معذرة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠٣

و اخرى: يشك فى مطابقتها للواقع و عدمها مع قطع النظر عن الإباحة و الحظر.

أما فى الأول فلا مجال للبناء على الصحة بالمعنى المقابل للفساد التى هى مفاد القاعدة، لعدم قابلية الموضوع للاتصاف بالصحة و الفساد و لا بالتامة و النقص بعد عدم القصد لمركب محط للغرض يطابقه الفعل الخارجى تارة و لا يطابقه اخرى.

كما لا مجال للبناء على الصحة بمعنى الحسن الفعلى المقابل للقبح الفعلى، التى هى عبارة عن إباحة الفعل واقعا، لعدم الدليل على ذلك.

نعم، مقتضى ما تضمن الأمر بحسن الظن بالمؤمن، و حمل أمره على الأحسن، و حرمة اتهامه «١» هو البناء على الصحة بمعنى الحسن الفاعلى المقابل للقبح الفاعلى الراجع لتعمد المعصية و الاقدام على التمرد، فيبنى على عدم تعمد المعصية و إن صادف الحرام الواقعى. و إليه يرجع ما قيل من وجوب حمل المؤمن على الصحة.

لكنه مختص بالمؤمن، لاختصاص النصوص به، و لا يجرى فى غيره، كما لا يجرى فى من لم يحرز إيمانه و لو بالاستصحاب.

و أما فى الثانى فلا مجال للبناء على المطابقة للواقع لو كانت موضوعاً لأثر عملى، لعدم الدليل على ذلك.

نعم، قام الدليل على حجية خبر الثقة فى الحسيات، و خبر المجتهد و نحوه من أهل الخبرة فى الحدسيات، على تفصيل فى الأمرين يذكر فى محله.

لكنه راجع إلى التعبد بالواقع الذى هو مؤدى الخبر و الاعتقاد، لترتيب أثره، لا التعبد بمطابقة الخبر و الاعتقاد للواقع، التى هى كالصحة

معنى قائم

(١) راجع الوسائل ج: ٨، باب: ١٢٢، ١٦١ من أبواب أحكام العشرة، و ج: ١١، باب: ٣٣ من أبواب المعروف.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٥٠٤ بالخبر و رأى، ليكون من سنخ قاعدة الصحة التى هى محل الكلام.

و أما ما تضمنته بعض أدلة الحجية من لزوم تصديق المخبر و نحوه، فهو كناية عن التعبد بالمؤدى الذى هو مفاد الحجية، و لذا سيقى لبيان لزوم ترتيب أثر الواقع، و ليس المراد به التعبد بعنوان الصدق بنفسه، ليرتب أثره.

و مجرد التلازم بين الأمرين لا يكفى فى عموم التعبد للصدق بعنوانه، لإمكان التفكيك بين المتلازمين فى التعبد، بل لا بد من تمامية شروط التعبد فيه، فحيث كان من الموضوعات الخارجية التى لا يترتب عليها الحكم الكلى بل الجزئى لزم فيه التعدد و الاخبار عن حس، و لا يكتفى بملازمته لما يكفى فيه خبر الواحد أو الخبر الحدسى. فلاحظ.

و الله سبحانه و تعالى العالم العاصم. و الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و آله الطيبين الطاهرين.

هذا، تمام الكلام فى قاعدة الصحة تنمة للكلام فى الاستصحاب. و به ينتهى الكلام فى الأصول العملية.

و كان الفراغ من ذلك عصر الأحد، الثامن و العشرين من شهر شعبان المعظم، سنة ألف و ثلاثمائة و سبع و تسعين للهجرة النبوية، على صاحبها و آله أفضل الصلوات، و أزكى التحيات، فى النجف الأشرف، ببركة الحرم المشرف، على مشرفه الصلاة و السلام.

بقلم العبد الفقير (محمد سعيد) عفى عنه، نجل العلامة حجة الإسلام السيد (محمد على) الطباطبائى الحكيم دامت بركاته. و منه سبحانه نستمد العون و التوفيق، و نسأله قبول الأعمال، و صلاح النيات و الأحوال بمئنه و كرمه.

و انتهى تبييضه- بعد تدريسه- سحر الثلاثاء، آخر الشهر المذكور، بقلم مؤلفه عفى عنه، حامدا مصليا مسلما.

الجزء السادس

خاتمة فى الاجتهاد و التقليد

إشارة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٦، ص: ٢٨٩

خاتمة علم الأصول فى الاجتهاد و التقليد و قد وعدنا فى تمهيد مباحث الحجج بالتعرض لذلك، و ذكرنا أن المناسب جعله خاتمة للمباحث الأصولية، لخروجه عنها، و مناسبتها لها، لأن البحث فيه عن أقسام الاستنباط و أحكامه، لا عن مقدمات لاستنباط، التى هى مورد الكلام للمباحث الأصولية.

و كيف كان، فالكلام يقع فى مقامين، و خاتمة، يبحث فى أول المقامين عن الاجتهاد، و فى ثانيهما عن التقليد، و فى الخاتمة عن وجوب الفحص الذى يشترك بين المجتهد و المقلد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٦، ص: ٢٩١

المقام الأول فى الاجتهاد

[تعريف الاجتهاد]

و هو لغة بذل الوسع، كما فى الصحاح و مختاره و القاموس و النهاية و لسان العرب، و فى الأخيرين: «و هو افتعال من الجهد الطاقة».

و كأن ما فى المعالم و الفصول و الكفاية و غيرها من أنه تحمل المشقة مبنى على أنه افتعال من الجهد- بالفتح أو به و بالضم- بمعنى المشقة كما صرح به فى المعالم.

لكنه خلاف المتبادر منه عرفا. و كأنه بلحاظ ملازمة بذل الوسع للمشقة غالبا قال فى مفردات الراغب: «و الاجتهاد أخذ النفس ببذل الطاقة و تحمل المشقة». و الأمر سهل.

و أما فى الاصطلاح فقد اختلفت كلماتهم فى تعريفه و تحديده فى المعالم و عن العلامة و الحاجبى و جماعة: أنه استفراغ الفقيه الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى، و عن البهائى قدس سره: أنه ملكة يقتدر بها على استنباط الحكم الفرعى، و قيل غير ذلك. قال فى تقرير درس بعض الأعيان المحققين قدس سره: «و لكن الظاهر أن اختلاف عباراتهم فى شرح معناه المصطلح ليس لأجل اختلافهم فى حقيقته، بل هو عند الجميع عبارة عن استفراغ الوسع فى أعمال القواعد لتحصيل المعرفة بالوظيفة الفعلية من الواقعية و الظاهرية، و أن المقصود من تلك العبارات هو مجرد الاشارة إليه بوجه ما». و سبقه إليه فى الجملة المحقق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٢٩٢
الخراسانى قدس سره فى الكفاية.

أقول: التأمل فى موارد اطلاق الاجتهاد فى الصدر الأول فى النصوص الواردة عن الأئمة عليهم السلام و غيرها مما ورد عن العامة فى كلماتهم و رواياتهم شاهد بأن الأصل له العامة، و أن مرادهم منه خصوص أعمال الرأى بالقياس و الاستحسان و نحوهما للوصول للحكم الواقعى، فى مقابل أخذه من الكتاب و السنة و نحوهما من الأدلة التعبديّة، فضلا عن معرفة الوظيفة الظاهرية، خصوصا العقلية. و هو المناسب للتعريف الأول، و للمعنى اللغوى أيضا، للزوم استفراغ الوسع فى طلب الحكم و الوصول إليه عند من يعتمد عليه. كما قد يناسبه أيضا ما هو المعلوم من طريقه كثير من العامة من الاعتماد على ذلك، بل قد يصدر من بعض أصحابنا كالفاضلين و غيرهما.

و لعله لذا شنع الاخباريون على الاجتهاد و وقفوا منه الموقف المعلوم، حتى عقد فى الوسائل بابا «١» ضمنها ما يزيد على خمسين حديثا فى الردع عنه و عن الرأى و القياس و نحوها من الاستنباطات الظنية فى الأحكام الشرعية. و لذا ذكر شيخنا الأستاذ قدس سره أن الأولى تغيير هذا العنوان الذى سبب الفتنة بين الطائفة المحقة و شق صفوفها و وقوع الفرقة بين علمائها فضلا عن عوامها.

لكن ذلك ناشئ عن الجمود على ظاهر لفظ الاجتهاد من دون نظر إلى سيرة الأصحاب و تصريحاتهم فى مباحثهم الكلامية و الأصولية و الفقهية، حيث لا إشكال فى عدم بنائهم على التعويل على الاستنباطات الظنية، بل على الحجج المعبرة شرعية كانت أو عقلية، و أن مرادهم من الاجتهاد هو تشخيص الوظيفة التى يترتب عليها العمل اعتمادا عليها. و ذكرهم لبعض الوجوه الاستحسانية فى الاستدلال على الأحكام

(١) هو الباب السادس من أبواب صفات القاضى، ج: ١٨.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٢٩٣

الشرعية إما أن يكون مجاراة للعامة أخذا بما يلتزمون بنظيره- كما لعله الغالب- أو لحصول القطع بسببه من باب تنقيح المناط أو نحوه، و لو للغفلة عن الحال، حيث لا بد من تأويل ما يقبل التأويل فى مقابل المقطوع به من مذهبهم.

بل لا يبعد كون ذلك هو المراد لكثير من الأصوليين من العامة، و إن اختلفوا معنا فى تعيين الحجج، و أن ذكر الظن فى التعريف لأنه أقل ما يكتفى به المجتهد.

و ربما كان ذلك هو الاجتهاد بالمعنى الأعم عندهم، و ما قبله هو الاجتهاد بالمعنى الأخص، كما يظهر من بعضهم.

بل فى نهاية ابن الأثير بعد الكلام المتقدم قال: «و المراد به رد القضية التى تعرض للحاكم من طريق القياس إلى الكتاب و السنة، و لم يرد رأى الذى رآه من قبل نفسه من غير حمل على كتاب أو سنة»، و نحوه فى لسان العرب و مقتضاه مباينة الاجتهاد للمعنى المتقدم، لأنه أعم منه. و إن كان ذلك لا يناسب طريقتهم فى الاستنباط.

إلا أن ينزل على الرد للكتاب و السنة و لو بلحاظ دلالتهما بنظرهم على حجية بعض أقسام رأى، فيرجع إلى ما ذكرنا من كون المراد بالاجتهاد تشخيص الوظيفة اعتمادا على الحجة.

نعم، ذلك لا يناسب التعريف الأول، و يحتاج تنزيهه عليه إلى تكلف. كما لا يناسب المعنى اللغوى، لوضوح أن مجرد بذل الوسع من دون وصول للوظيفة الفعلية ليس اجتهادا بالمعنى المذكور، بخلاف المعنى الأول، لأن بذل الوسع عندهم كاف فى تحقق الوظيفة، لحجية الظن الحاصل منه عندهم.

كما أن بذل الوسع مع تشخيص الوظيفة ليس دخيلا فى مفهوم الاجتهاد، بل فى تحققه، لتوقف تشخيص الوظيفة على اليأس من الظفر بدليل آخر و لو كان معارضا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٢٩٤

و ليس الأمر بهم بعد عدم الأثر لتحديد مفهوم الاجتهاد، لعدم أخذ عنوانه فى الأدلة الشرعية موضوعا لشيء من الأحكام، و إنما هو محض اصطلاح لا مشاحة فيه.

غاية الأمر أن المناسب مطابقته لموضوع الغرض.

و حيث لا- يفرق فى وظيفة المجتهد- التى يترتب عليها عمله و عمل غيره، و التى هى موضوع البحوث الآتية- بين تشخيص الحكم الواقعى و تشخيص الوظيفة الظاهرية شرعية كانت أو عقلية، كان المناسب تعميمه لمطلق تشخيص الوظيفة العملية الفعلية فى الشبهة الحكمية، إما بتشخيص الحكم الشرعى الواقعى أو الظاهرى، اعتمادا على الحجج و لو كانت ظنية أو على الأصول أو بتشخيص الوظيفة العقلية.

و من هنا لا مجال لذكر استفراغ الوسعى فى تعريفه، لما فيه من الاشعار بكون موضوعه ذا واقع محفوظ قد لا يصل إليه الوسع، و هو إنما يتجه بالإضافة إلى الأحكام الواقعية، و أما الوظيفة الفعلية التى يترتب عليها العمل فلا يتصور فيها ذلك، لقطع المجتهد بها.

ثم إن تشخيص الوظيفة المذكورة حيث كان موقوفا على الفراغ من مقدمات كثيرة، كالمسائل الاصولية و اللغوية، و على أنس الذهن بالظهورات الشرعية و العرفية، كان مسبوqa بملكه مكتسبة نتيجة لذلك.

و من هنا قد يجعل الاجتهاد نفس الملكة المذكورة كما تقدم عن البهائى، و قد يجعل نفس الاستنباط و التشخيص للوظيفة، كما يظهر من بعض الأعيان المحققين- فى كلامه السابق- و غيره.

و حيث كان كل منهما موردا للأثر من بعض الجهات، كان الأنسب تعريفه بالملكة، ليطابق موضوع الغرض.

و دعوى: عدم صدقه على ذى الملكة من دون أن يمارس عملية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٢٩٥

الاستنباط.

غير ظاهرة، لأن المفهوم المذكور غير عرفى، ليتضح حاله بعرضه على العرف، و إنما هو مصطلح خاص لم يتضح حدوده بعد عند أهله، بل لا مانع من توسيعه تبعا لسعة الغرض.

و قد تلخص من جميع ما تقدم: أن الاجتهاد الذى هو محل الكلام. ملكة يقتدر بها على تشخيص الوظيفة الفعلية فى الشبهات الحكمية.

إذا عرفت هذا فالكلام فى الاجتهاد يقع فى مسائل..

المسألة الاولى: وقع الكلام بين الاصوليين من العامة و الخاصة فى تجزى الاجتهاد و عدمه على أقوال.

إشارة

و محل الكلام إنما هو الملكة، أما العلم الفعلى المبتنى على أعمال الملكة فلا ريب ظاهرا فى إمكان التجزى فيه، بل وقوعه بالنظر فى بعض المسائل الفقهية دون بعض، بل يمتنع عادة العلم بجميع المسائل دفعة، بل لا بد من النظر فيها تدريجا، الراجع إلى التجزى فى بعض الأزمنة، بل حيث كانت بعض المسائل مغفولا- عنها، لعدم الابتلاء بها أصلا، و عدم المنبه لموضوعاتها، كان اللازم التجزى دائما.

و من هنا ينحصر الكلام فى التجزى بالملكة، و مرجعه إلى الكلام فى أنه هل يكون الشخص قادرا على تشخيص الوظيفة فى خصوص بعض المسائل، أو لا بد إما قدرته على تشخيصها فى كل مسألة يفرض ابتلاؤه بها، أو عجزه عنه فى الكل؟ و المعروف- كما قيل و يظهر بالنظر فى كلماتهم- هو إمكان التجزى. و ربما نسب القول بامتناعه للشذوذ، و إن كان هو الظاهر من شيخنا الاستاذ قدس سره و بعض تلامذته. و كيف كان، فقد يستدل على امتناعه بوجوه..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٢٩٦

أولها: عدم انضباط مدارك الأحكام و أدلتها، حيث قد يكون فى مدارك بعض الأحكام ما ينفع فى معرفة أحكام أخرى، فما لم يطلع الشخص على مدارك تمام الأحكام، و يكون ذا خبرة بها، لا يستطيع تشخيص شىء منها، لاحتمال عدم استكمال الفحص عنه. و فيه: أنه قد يقطع الناظر فى كلمات الأصحاب فى المسألة و بعد التأمل فى خصوصياتها بعدم وجود دليل فيها قد خفى عليه يتوقف اطلاعه عليه على النظر فى بقية المسائل، و لا- أقل من اليأس عن ذلك بالنحو الكافى الذى يقطع معه بعدم وجوب الفحص. و إلا أمكن ورود ذلك فى الناظر فى تمام المسائل، لإمكان نسيانه لمفاد بعض الأدلة أو غفلته عن إفادته فى بعض المسائل. على أن النظر فى جميع أدلة المسائل لا- يستلزم القدرة على تشخيص الوظيفة فيها- الراجعة للاجتهاد المطلق- لإمكان ابتناء معرفة بعضها على مقدمات لم يفرغ منها، بخلاف بعضها الآخر الذى استكمل مقدمات المعرفة فيه. ثانيها: أن ملكة الاجتهاد كسائر الملكات أمر بسيط غير قابل للتجزى.

و فيه: أن مرجع التجزى ليس إلى تجزى الملكة، بل إلى ضعفها و قصورها عن بعض الأحكام، لما أشرنا إليه آنفا من أن الملكة متقومة بمعرفة المقدمات التى يبنى عليها تشخيص الوظيفة، و قد يكون الشخص عارفا ببعض تلك المقدمات دون بعض، فلا يتسنى له إلا تشخيص الوظيفة فى المسائل التى يكفى فيها تلك المقدمات، دون غيرها مما يحتاج للمقدمات الأخرى التى يجهلها. ثالثها: أن مدارك الأحكام فى الوقائع المختلفة و مقدمات الاستنباط متداخلة مترابطة، فليس تشخيص الوظيفة فى الواقعة الواحدة موقوفا على مقدمه أو مقدمتين، كى يمكن للعارف بهما تشخيصها فيها و لو مع العجز عن القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٢٩٧

تشخيصها فى غيرها للجهل بمقدماته.

مثلا المسألة التى يكون المرجع فيها الأدلة اللفظية لا يكفى فيها البناء على أصالة حجية الظهور، بل لا بد فيها من تشخيص الظهور، و تشخيص مقتضى الجمع العرفى بين الظهورات، و مقتضى القاعدة فى المتعارضين بعد الفراغ عن حجية الخبر ذى الظهور الخاص الوارد فيها.

كما أن المسألة التي يكون المرجع فيها الأصل العملى مثلا لا يكفى فيها ثبوت كبرى الأصل المذكور، بل لا بد معها من الفراغ عن عدم الدليل فى المسألة، لعدم وجود الخبر فيها، أو عدم تمامية ظهور ما ورد فيها، أو معارضته بما يسقطه عن الحجية، و كل ذلك قد يبتنى على قواعد اصولية متعددة.

بل الفراغ عن بعض مقدمات الاستنباط يتوقف على غيرها أيضا، فالفراغ عن كبرى الاستصحاب مثلا موقوف على الفراغ عن أصالة الظهور، و عن حجية خبر الواحد، ليتمكن التمسك بأخباره، و عن قواعد الجمع بين الأدلة لمعارضه ظهور أخباره بما ينافيها بدوا، كعمومات البراءة أو الاحتياط، و عن حجية الإجماع المستدل به عليه، و السيرة التي وقع الكلام فى حجيتها ذاتا، و فى صلوح عمومات عدم حجية غير العلم للردع عنها. و هكذا الحال فى جعل القواعد الاصولية أو جميعها.

و من هنا لا يتسنى النظر فى بعض المسائل الفقهية لمن لم يفرغ عن تمام مقدمات الاستنباط، التي يستلزم الفراغ عنها الاجتهاد المطلق. و كأن هذا هو الوجه الذى اعتمده شيخنا الأستاذ قدس سره فى المقام.

وفيه: أن عدم الاكتفاء فى المسألة الواحدة بمقدمه واحدة أو مقدمتين، و ابتناء بعض المقدمات على بعض و إن كان مسلما فى الجملة، إلا- أنه ليس بالنحو الراجع إلى توقف تشخيص الوظيفة فى المسألة الواحدة على الفراغ عن جميع المقدمات، بحيث يلزم الاجتهاد المطلق، لوضوح أن كثيرا من الكبريات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٢٩٨

الاصولية يسهل اثباتها فى الجملة، و لا- يحتاج لقوة النظر إلا بعض خصوصياتها، و لا يتوقف على تلك الخصوصيات إلا قليل من الفروع الفقهية، فالجهل بها لا يوجب الا العجز عن تشخيص الوظيفة فى تلك الفروع، مع القدرة على تشخيصها فى الفروع الأخر غير المبتنية على تلك الخصوصيات، كبعض خصوصيات مسألة اجتماعى الأمر و النهى، و الجمع العرفى، و حجية العام فى عكس نقيضه، و فى الشبهة المصدقية، و حجية بعض مراتب الإجماع، و الخبر الصحيح المهجور بين الأصحاب و الضعيف المعمول به عندهم، و انقلاب الأصل فى الدماء و الفروج و الأموال، و جريان الاستصحاب التعليق، أو استصحاب القسم الثالث من الكلى أو حكم المخصص أو العدم الازلى، و مقتضى القاعدة فى المتكافئين، و غير ذلك مما يلزم من عدم الفراغ عنه إلا التوقف فى خصوص بعض الفروع.

كما لا ريب فى اختلاف الفروع الفقهية فى الاحتياج إلى دقة النظر و أعمال الذوق الفقهى، لابتناء بعضها على بعض الاستظهارات الخفية و الالتفات للنكات الدقيقة أو بعض وجوه الجمع العرفى المحتاجة لحسن السليقة، أو ملاحظة بعض القرائن ككلمات الأصحاب و مقدار الابتلاء بالحكم، و نحو ذلك مما لا يتسنى إلا للممارس الماهر، و يعجز عنه كثير ممن تمت مبانيه الاصولية و سهل عليه كثير من المسائل الفقهية بسببها، فإن المباني الاصولية وحدها لا تكفى فى القدرة على الاستنباط ما لم يتيسر لصاحبها تشخيص موضوعاتها بنحو تظمن به النفس و يركن إليه فى مقام العمل، و هو لا يتسنى لكل أحد، خصوصا فى بعض الفروع.

بل ذكر المحقق الخراسانى قدس سره أنه يستحيل عادة حصول اجتهاد مطلق غير مسبوق بالتجزى، للزوم الطفرة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٢٩٩

و ما ذكره متين بلحاظ الوضع المتعارف من تدرج الباحث فى المعلومات، و فى المهارة فيها و قوة النظر و الذوق الفقهى باستمرار الممارسة، فلا يتسنى له فى أول مراحلها إلا تشخيص الوظيفة فى الفروع الفقهية غير المعقدة، التي يسهل إثبات كبرياتها الاصولية و إحراز موضوع تلك الكبريات فيها، ثم يقوى على الأصعب فالأصعب بطول الزمن و استمرار الممارسة، و أعمال النظر و الملاحظة.

و ربما يبقى عاجزا عن تشخيص الوظيفة فى بعض الفروع، لشدة تعقدها و اضطراب الوجدان عليه فيها، لتصادم جهات الكشف عن الوظيفة الفعلية، كما يبتلى به أعظم المجتهدين فى كثير من الموارد، فيتوقف عن الفتوى فيها، و يقتصر على بيان مقتضى الاحتياط، و

هو الذى اصطلح عليه فى عصورنا بالاحتياط الوجوبى و من هنا لا يكون مجتهدا مطلقا بالمعنى المتقدم. و لعله لذا اكتفى فى الفصول فى الاجتهاد المطلق بالقدرة على استنباط جملة معتد بها من الأحكام.

و أما ما ذكره غير واحد من أن تردد المجتهد فى بعض المسائل إنما يكون بالإضافة للحكم الواقعى، لعدم الظفر بالدليل عليه مع استكمال الفحص، لا لقصور الباع أو قلة الإطلاق، من دون تردد فى الوظيفة الفعلية.

فهو كما ترى! لوضوح عدم انحصار وظيفة المجتهد ببيان الحكم الواقعى، بل يكفى تعيينه للوظيفة الفعلية مع وضوحها عنده، و يجب اتباعه فيها، و لا يجب الاحتياط معها، كما لا يجوز للعامى الرجوع لغيره ممن هو دونه فى الفضيلة، و إن أفتى بالحكم الواقعى اعتمادا على ما يراه حجة عليه.

نعم، يحسن الاحتياط لإصابة الواقع، أو لتجنب بعض الاحتمالات غير المعتد بها بعد معرفة الوظيفة الفعلية، و هو احتياط استجابى بمصطلح العصر.

و دعوى: أنه بعد فراغ المجتهد عن وجوب العمل بالحجة الفعلية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٠

و الرجوع للأصل الشرعى أو العقلى مع فقدها و لو للشك فيها، بمقتضى مبانيه الاصولية، لا مجال لتردده فى الوظيفة الفعلية فى المسألة، إذ مع القطع بقيام الحجة يتعين العمل بها، و مع عدمه يتعين الرجوع للأصل، و يمتنع الشك فى ذلك، لأنه لا يدخل الامور الوجدانية.

مدفوعة: بأنه قد لا يتضح للمجتهد وجود الحجة بالنحو المصحح للرجوع للأصل، لتصادم جهات الكشف عنده و اضطراب الوجدان عليه، فلا يطمئن لشيء من الوجوه، و يكون كغير المجتهد من أهل العلم ممن قد يطلع على كلمات الأصحاب و وجوههم فى المسألة و يفهمها، لكن يعجز عن تمييز الصحيح منها بنحو يركن إليه و يجرى على مقتضاه، و لو لعدم قوة مبناه الاصولى.

و إن شئت قلت: إن مجرد علم الباحث ببعض الكبريات و يتحقق موضوعاتها و الاذعان بذلك لا يستلزم العمل عليها ما لم يحصل له القناعة الكافية بما حصله من معلومات و الركون النفسى إليها، بنحو يتحمل لأجلها مسئولية العمل، و بهذا يكون مجتهدا.

فتوقف المجتهد عن العمل ببعض القواعد التى أذعن بها فى بعض الموارد كاشف عن ضعف ملكته و قصورها عن ذلك المورد.

نعم، ذلك لا يطرده، بل قد يكون التوقف عن الفتوى لمحض التورع و الاحتياط للواقع مع القدرة على تشخيص الوظيفة، و لذا قد يشخصها لو اضطر لذلك أو ترجح لديه لزوم الفتوى، لحاجة الناس أو نحوها.

ثم إنه لا ينبغي التأمل فى وجوب عمل المتجزي برأيه فى ما وصل إليه - و إن قيل: إنه محل خلاف - لعموم أدلة الحجج له - بل تقدم فى التنبيه الثانى من تنبيهات الكلام فى المتكافئين عمومها للعامى - فيقطع بمقتضاها بالوظيفة الفعلية، كما يقطع بها فى موارد الأصول العقلية، و لا مجال لتخلف القاطع عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠١

قطعه، فضلا عن حجية رأى غيره عليه ممن يخالفه و يكون جاهلا بنظره.

و أما فى ما يعجز عن تشخيص الوظيفة فيه فلا مانع من البناء على جواز تقليده لغيره فيه، لدخوله فى كبرى رجوع الجاهل للعالم. إلا أن يخطئ الغير فى مستنده، لقصور الكبرى المذكورة عن صورة ثبوت خطأ المستند.

بل لا يبعد ذلك فيما لو كان قادرا على تشخيص حال المستند لنضوجه العلمى و عدم لزوم الحرج منه، و إن لم ينظر فيه فعلا.

هذا، و أما الرجوع للمتجزي و تقليده فى ما وصل إليه فالكلام فيه موكول لمبحث التقليد.

أشرنا في التنبيه الثاني من تنبيهات الكلام في المتكافئين إلى أن المكلف لو كان قادرا على بعض مقدمات الاستنباط دون بعض كان عليه الاستقلال في ما علم و الرجوع للغير في ما جهل و يكون تشخيص الوظيفة تابعا للمجموع و إن خالف فيها المجتهد الذي يرجع إليه، و هو نحو من تجزى الاجتهاد، مرجعه للتجزى في المسألة الواحدة بلحاظ أدلتها لا- بلحاظ مجموع المسائل الذي هو محل كلامهم في المقام.

المسألة الثانية: اتفقت كلماتهم - كما قيل - على التخطئة في العقليات،

إشارة

من دون فرق بين العقليات المحضه التي لا دخل لها بالأحكام الشرعية، ككون الكل أعظم من الجزء، و المرتبطة بالأحكام الشرعية، كاستلزام الأمر بالشئ النهى عن ضده.

لأن وظيفة العقل ليس إلا- إدراك الواقع، و لا- مجال لتبعية الواقع للإدراك، لتفرع مقام الاثبات عن مقام الثبوت و تأخره عنه رتبة، فكيف يكون مقام الثبوت تابعا لمقام الإثبات، بل ليس الواقع الذي يتناوله الإدراك إلا أمرا واحدا يصيبه من القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٢ يصيبه و يخطئه من يخطئه.

نعم، خص بعض الأعيان المحققين قدس سره ذلك بالعقل النظري المتمحض في الإدراك، دون العقل العملي الذي يكون في باب التحسين و التقيح، لتقوم التحسين و التقيح بملاءمة الشئ للقوة العاقله و منافرتها له، و يمتنع تطرف التخطئة في مثل هذه الإدراكات الوجدانية، إذ ليس لها واقع محفوظ وراء حصول الانبساط و الاشمئزاز.

و هو مبنى على أن التحسين و التقيح نفس الملائمة و المنافرة المستلزمين للمدح و الذم، حيث يكونان من الامور الإضافية المختلفة باختلاف الاشخاص كالتذاذ و التألم، أما لو كانا عبارة عن إدراك واقع في الفصل مقوم لحسنه أو قبحه، كان للحسن و القبح واقع محفوظ، و كان التحسين و التقيح متمحضين في الإدراك القابل للخطأ و الصواب. و الظاهر الثاني و تمام الكلام في محله. و أما الشرعيات فقد تكرر نقل إجماع أصحابنا على التخطئة فيها، و أن لله تعالى في كل واقعه حكما واحدا تابعا لموضوعه الواقعي يصيبه من يصيبه و يخطئه من يخطئه.

بل الظاهر المفروغية عنه بينهم. و ما قد ينافيه مما يظهر من بعض عباراتهم في حكم مفاد الأخبار و في حقيقة الحكم الظاهري و الجمع بينه و بين الحكم الواقعي و نحوها، ناشئ عن الغفلة عن منافاة ذلك للتخطئة، و لذا تكرر منهم النقض على بعض الوجوه المذكورة باستلزامها التصويب، حيث يناسب ذلك المفروغية عن بطلانه.

و كيف كان، فالتصويب يتردد في كلمات القائلين به و الناقلين له بين وجوه ثلاثة..

الأول: أن الحكم في حق كل مجتهد تابع لاجتهاده، بحيث لا حكم لله

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٣

تعالى في الواقعة قبل تحقق اجتهاده.

الثاني: أن له تعالى أحكاما متعددة بعدد ما يعلم حصوله من آراء للمجتهدين، فكل مجتهد قد جعل في حقه الحكم الذي سوف يؤدي إليه اجتهاده.

و بأحد هذين الوجهين قد يفسر التصويب المنسوب للأشاعرة، و إن كان الأظهر من بعض الكلمات المنقولة عنهم الأول.

الثالث: أن له تعالى حكما واحدا أوليا يشترك بين العالم و الجاهل يصيبه من يصيبه و يخطئه من يخطئه، إلا أن من أدى اجتهاده

لخلافه ينقلب الحكم فى حقه و حق من يقلده على طبق اجتهاده، فالاجتهاد من سنخ العنوان الثانوى الموجب لتبدل الحكم الأولى. و لعل أهون الوجوه المذكورة و بعدها عن الخطأ هو الوجه الثالث، لأن تبدل الأحكام الأولى بالعناوين الثانوية غير عزيز. إلا أنه لا مجال للبناء عليه مع منافاته لاطلاقات أدلة الأحكام الواقعية القاضية بفعاليتها تبعاً لفعاليتها موضوعاتها. مضافاً إلى النصوص الكثيرة الظاهرة فى فعليته الحكم الواقعى فى صورة عدم إصابته. منها: ما تضمن أن الحكم حكمان حكم الله عز و جل و حكم الجاهلية و أن من أخطأ حكم الله فقد حكم بحكم الجاهلية «١». و منها: ما تضمن تفسير ما ورد فى أن اختلاف الأمة رحمةً بالاختلاف فى طلب العلم، و أن الدين واحد «٢». و منها: ما تضمن من النصوص الكثيرة الاهتمام بحفظ الأحاديث و مدح

(١) الوسائل ج: ١٨ باب: ٤ من أبواب صفات القاضى حديث: ٧، ٨ و باب ٥ منها حديث ٦.

(٢) الوسائل ج: ١٨ باب: ١١ من أبواب صفات القاضى حديث: ١٠.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٤

رواتها الأمانة عليها «١»، حيث يظهر منه أن ضياعها المستلزم لضياع الواقع محذور لا يتدارك بتشخيص المجتهد للوظيفة الفعلية خطأ.. إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة أو المشعرة بأن الأحكام الواقعية باقية على ما هى عليه من الفعلية، و لا- تختلف باختلاف الاجتهادات و الانظار.

و لا- ملزم بالخروج عن ذلك الا- توهم أنه مقتضى الجمع بين الأحكام الواقعية و الظاهرية، التى يختلف مفادها باختلاف الأنظار و الاجتهادات.

لكن ذلك إن رجع إلى دعوى: ظهور أدلة الحجج و الأصول الظاهرية فى تبعية الحكم الفعلى لها، بحيث تكون موضوعاتها عناوين ثانوية رافعة للحكم الأولى.

ففيه.. أولاً: أن ظاهر أدلتها محض الطريقية الظاهرية، التى هى فى طول الأحكام الواقعية من دون أن تكون دخيلة فيها.

و ثانياً: أن ذلك إنما يستلزم التصويب فى مؤدى الأمانة الشرعية كفتوى المجتهد فى حق العامى، و أدلة الأحكام فى حق المجتهد، لا فى تشخيص مؤدى الامارة لو فرض الخطأ فى تشخيصه، كما لو أخطأ العامى فى تشخيص فتوى المجتهد الذى يجب عليه تقليده، أو أخطأ المجتهد فى تشخيص مؤدى أدلة الأحكام، لاستناد الخطأ فى ذلك إلى القطع الذى هو طريق محض بحكم العقل، من دون أن يكون حجه شرعية كى يكون ظاهر دليل حجته تبدل الحكم الواقعى تبعاً له.

و إن رجع إلى دعوى: أن بقاء الأحكام الواقعية على ما هى عليه من الفعلية فى حال خطأ الاجتهاد مستلزم لكون فتح باب الاجتهاد و ترخيص الشارع فيه و تهيئة مقدماته ببيان الأحكام بالطرق الظنية القابلة للخطأ فى نفسها و فى تشخيص مفادها، مفوتاً للواقع الذى هو قبيح منه تعالى، فلا بد من البناء على

(١) راجع الوسائل ج: ١٨ باب: ٨، ١١ من أبواب صفات القاضى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٥

تبدل الحكم الواقعى فرارا عن المحذور المذكور، و إن كان مخالفاً لظاهر أدلة الأحكام الواقعية و الظاهرية و غيرها من الأخبار المذكورة.

فيظهر اندفاعه مما تقدم فى أول مباحث الحجج فى حقيقة الأحكام الظاهرية، و وجه عدم منافاتها للأحكام الواقعية، حيث يستغنى به عن التصويب بل مقتضى ما سبق هناك عن ابن قبة من استحالة التعبد بغير العلم لاستلزامه تحليل الحرام و تحريم الحلال، كون بطلان

التصويب أظهر من نصب الطرق الظنية، لوضوح ابتناء المحذور المذكور على عدم التصويب. على أن منافاة الحكم الظاهري لو كانت ملزمة بالتصويب للزم البناء عليه فى التعبد الظاهري بموضوعات الأحكام، مع أن المحكى عن الفصول نفى الخلاف فى عدمه فيها. فتأمل.

و مما ذكرنا يظهر ضعف الوجه الثانى للتصويب، لصلوح ما سبق لردده، لأن مقتضى إطلاق أدلة الأحكام الواقعية اشتراكها بين جميع المكلفين و عدم اختصاصها بمن يؤدى اجتهاده إليها.

كما أن ذلك هو مقتضى النصوص الاخرى المشار إليها آنفا. كما يظهر بأدنى تأمل.

بل هو مقتضى نصوص كثيرة اخرى..

منها: ما تضمن أن من يقضى بالحق و هو لا يعلم فهو فى النار «١»، و أن من قال برأيه فأصاب لم يؤجر «٢»، و أن من أخذ بالقياس كان ما يفسده أكثر مما يصلحه «٣»، حيث فرض فيها إصابة الحق مع عدم اجتهاد معذر.

(١) الوسائل ج: ١٨ باب: ٤ من أبواب صفات القاضى حديث: ٦.

(٢) الوسائل ج: ١٨ باب: ٦ من أبواب صفات القاضى حديث: ٦، ٣٥.

(٣) لم أعر على هذا المضمون عاجلا فى الوسائل، و إنما ذكره شيخنا الأعظم فى أواخر التنبيه الثانى من شبهات دليل الانسداد عند الكلام فى حكم القياس من الوجه السابع من وجوه الاستدلال عليه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٦

و منها: ما تضمن أن الدين كله مبين فى الكتاب و السنة و أن عملهما عند الأئمة عليهم السلام «١»، لوضوح أن مدعى القائل بالتصويب اختصاص أحكام الكتاب و السنة بمن يصل إلى مضامينهما، دون من أخطأها، بل له أحكام أخرى غير حكمهما، هى الدين المطلوب منه.

و منها: ما تضمن أن العلم مخزون عند أهله و كل ما لم يخرج من أهل البيت فهو باطل و أنه يجب سؤالهم عنه و طلبه منهم «٢»، لظهورها بمجموعها فى وحدة التكليف الواقعى و عمومته لكل أحد، و لذا يجب طلبه من مظانه.

إلى غير ذلك مما هو صريح أو ظاهر فى وحدة التكليف الواقعى.

بل هو المطابق لارتكازيات المشرعة القطعية، و الملحقة لذلك بالبداهيات غير القابلة للأخذ و الرد و النقض و الابرام، بحيث يقطع لأجلها بأن البناء على التصويب لشبهه ضاق حلها.

و أما ما استشكل به غير واحد فى الوجه المذكور من استلزامه اجتماع الظن و اليقين بالحكم فى زمان واحد، لأنه باعتبار ظنه بالواقع يكون مظنوننا، و باعتبار أن مؤدى ظنه هو حكم الله تعالى المجعول فى حقه يكون متيقنا.

فيمكن دفعه بأن حصول الظن مع قطع النظر عن كبرى التصويب لا- ينافى انقلابه لليقين بعد الالتفات للكبرى المذكورة. فالعمدة ما سبق.

و أضعف وجوه التصويب هو الوجه الأول، لمنافاته لجميع ما تقدم، و لما هو المعلوم من الكتاب و السنة و ضرورات المشرعة من جعل الأحكام الشرعية، بل إكمال الدين مع قطع النظر عن الاجتهاد فيها، و لذا يجب الفحص

(١) تراجع هذه النصوص فى أبواب صفات القاضى من الوسائل و هى كثيرة متفرقة لا يسع المقام ضبطها تفصيلا.

(٢) تراجع هذه النصوص فى أبواب صفات القاضى من الوسائل و هى كثيرة متفرقة لا يسع المقام ضبطها تفصيلا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٧

عن الأحكام بالاجتهاد أو التقليد، مع وضوح عدم وجوب شرط التكليف.

كما يمكن حصول العلم الإجمالى بالتكليف، قبل تناول الاجتهاد له بخصوصيته، مع أن ثبوت أحد الاطراف بخصوصيته راجع إلى سبق التكليف للاجتهاد وإمكان خطأ الاجتهاد فى تعيينه، إذ لا مجال للالتزام بثبوت أحدهما المردد لاستحالة جعل المردد، و لا التخيري للقطع بعدمه، بل قد يستحيل جعله، كالتخير بين الوجوب و الحرمة أو بين الاستحباب و الوجوب.

هذا مضافا إلى استحالة الوجه المذكور من التصويب فى نفسه، لأن الاجتهاد لما كان راجعا إلى مقام إثبات الأحكام كان متأخرا عنها رتبة و مترفعا عليها تفرع مقام الاثبات على مقام الاثبات، فلا يتحقق موضوع الاجتهاد إلا فى فرض احتمال جعل أحكام يجتهد فيها، لا مع العلم بعدم جعل حكم فى الواقعة.

و الرجوع إلى بعض ما ينقل من كلماتهم فى وجه البناء على ذلك شاهد باختلاط مقام الاثبات عليهم بمقام الثبوت و مقام التنجيز بمقام الجعل، فحيث كان إثبات التكليف و تنجيزه مترفعا على الاجتهاد فى الجملة تخيلوا إناطة الجعل به. و وهنه ظاهر.

تنبيه

ربما يدعى اختصاص التخطئة بالأحكام الواقعية، مع لزوم التصويب فى الأحكام الظاهرية، للعلم معها بالوظيفة الفعلية.

و الذى ينبغى أن يقال: إن كان المراد بالوظيفة الفعلية ما يترتب عليه العمل بلا-واسطة، و هو القطع بالحكم الواقعى أو الوظيفة الظاهرية العقلية أو الشرعية فلا-ريب فى عدم الخطأ فيه، لأنه أمر وجدانى غير قابل للخطأ، و إن كان المراد بها الوظيفة الظاهرية المجعولة شرعا كأصالة البراءة و الاستصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٨

و نحوهما مما يترتب عليه العمل بواسطة وصوله أمكن الخطأ فيها، لتبعية الوظيفة الشرعية لجعلها كبرويا و لتحقق موضوعها، و كلاهما أمر واقعى قابل للخطأ و جودا و عدما، كما لو اعتقد المجتهد جريان الاستصحاب التعليقى، و كان غير جار واقعا، أو عدم جريان القسم الثانى من استصحاب الكلى و كان جاريا واقعا، أو اعتقد بتحقق موضوع الاستصحاب و هو اليقين بالحدوث المستند لما يراه دليلا، و الشك فى البقاء، و كان مخطئا فى اعتقاد دليلية دليل الحدوث، أو بعدم تحقق موضوع الاستصحاب، لخطئه فى اعتقاد دليلية دليل الارتفاع، حيث يكون مع ذلك مخطئا فى تشخيص الوظيفة الظاهرية، و إن كان معذورا فى عمله عليها، لاعتقاد بتاميتها.

نعم، لا يبعد البناء على عدم الخطأ فى تشخيص الوظائف العقلية، لأن موضوعها واقعا عدم وصول الدليل، لا عدم الدليل المجعول واقعا، و أن كبرياتها وجدانية غير قابلة للخطأ.

اللهم إلا أن يلبس الأمر على الوجدان، و لذا يقع الاختلاف فيها. فلاحظ.

المسألة الثالثة: لا إشكال فى جواز الفتوى للمجتهد بالحكم الشرعى الواقعى مع العلم الحقيقى به،

لضرورة أو إجماع أو غيرهما.

و كذا مع قيام الحجج عليه بناء على جواز الإخبار بالواقع اعتمادا على الحجج.

لكن الظاهر عدم جوازه و أنه لا بد معه من ابتناء الخبر على بيان مفاد الحجج، لا على التعهد بالمخبر به مطلقا و مع قطع النظر عنها، و هو الظاهر من حال أهل الفتوى، لعدم تعلق غرض المستفتى ببيان الحكم الواقعى، بل ببيان ما ينبغى العمل عليه، و لو كان هو مفاد الأصل الشرعى أو العقلى.

نعم، لما كان الغرض من الفتوى ترتب عمل المستفتى لزم تحقق موضوع الوظيفة العملية فى حقه، و لا يكفى، بل لا يعتبر تحققها فى

حق المفتى،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٠٩

بخلاف ما لو كان المصحح للفتوى قيام الحجة على الحكم الواقعى، حيث يلزم تحقق موضوع الحجية فى حق المفتى، لأن جواز الإفتاء أثر عملى متعلق به، فيتبع قيام الحجة عنده، و إن كان ترتب عمل المستفتى على الفتوى مشروطا بتحقق موضوع الحجية فى حقه أيضا.

و تمام الكلام فى ذلك فى مباحث التقليد إن شاء الله تعالى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١١

المقام الثانى فى التقليد

[مفهوم التقليد]

المستفاد من بعض كلمات اللغويين و استعمالات أهل اللغة أن التقليد عبارة عن جعل الشيء فى عنق الغير، و بلحاظ ذلك يستعمل فى إلزام الشخص بشىء و تحميله مسئوليته، لأن العنق مورد لتحمل المسئولية عرفا. و منه قول الصديقه عليها السلام: «لا جرم و الله لقد قلدتهم ربقتهما». قال فى لسان العرب: «و القلد إدارتك قلبا على قلب من الحلى، و كذلك لى الحديده الدقيقه على مثلها... و كل ما لوى على شىء فقد قلد. و القلاده ما جعل فى العنق يكون للإنسان و الفرس و الكلب و البدنه التى تهدى و نحوها... و منه التقليد فى الدين، و تقليد الولاه الأعمال... و قلده الأمر ألزمه إياه... و تقلد الأمر احتمله، و كذلك تقلد السيف...»

و أطلق فى العرف على متابعه الغير فى العمل. و لعله بلحاظ أن التابع قد حَمِلَ المتبوع مسئولية عمله، كأنه جعله فى عنقه، لتحمل المفتى مسئولية الفتوى ارتكازا، كما يناسبه ما فى صحيح ابن الحجاج: «كان أبو عبد الله عليه السلام قاعدا فى حلقة ربيعه الرأى فجاء أعرابى فسأل ربيعه الرأى عن مسألة فأجابه فلما سكت قال له الأعرابى: أ هو فى عنقك؟ فسكت عنه ربيعه و لم يرد عليه شيئا... فقال أبو عبد الله عليه السلام هو فى عنقه قال أو لم يقل، و كل مفت ضامن» (١) و خبر ابى بصير: «دخلت أم خالد العبدية على أبى عبد الله عليه السلام و أنا عنده فقالت: جعلت

(١) الوسائل ج: ١٨ باب: ٧ من أبواب آداب القاضى حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١٢

فداك إنه يعترينى قراقر فى بطنى و قد وصف لى أطباء العراق النبذ بالسويق.

فقال: ما يمنعك من شربه؟ فقالت: قد قلدتك دينى، فألقى الله عز و جل حين ألقاه فأخبره أن جعفر بن محمد عليهما السلام أمرنى و نهانى. فقال: يا أبا محمد ألا تسمع إلى هذه المرأة و هذه المسائل. لا و الله لا آذن لك فى قطرة منه «... ١» و غيرهما. لكن الظاهر أن الجهة المذكورة و إن كانت هى المنشأ فى إطلاق التقليد على ذلك، إلا أن الاستعمال بعد ذلك قد جرد عنه و لحظ فيه محض التابعه و المحاكاه مع قطع النظر عنها، و لذا صح إطلاقه فى ما لا مسئولية فيه من الأعمال، و عدى ب «فى» فيقال: قلده فى عمله، لا: قلده عمله.

و عليه جرى ظاهرا استعمال التقليد فى غير واحد من الروايات، كخبر البنزنى: «قلت للرضا عليه السلام: إن بعض أصحابنا يقولون: نسمع الأمر يحكى عنك و عن آبائك فنقيس عليه و نعمل به. فقال: سبحان الله ما هذا من دين جعفر...»

فأين التقليد الذى كانوا يقلدون جعفرًا و أبا جعفر عليهما السَّلام قال جعفر: لا تحملوا على القياس «... ٢» و خبر محمد بن عبيدة قال: «قال لى أبو الحسن عليه السَّلام: يا محمد أنتم أشد تقليدا أم المرجئة؟ قال: قلت: قلنا و قلدوا ... فقال أبو الحسن عليه السَّلام: إن المرجئة نصبت رجلا لم تفرض طاعته و قلدوه، و إنكم نصبت رجلا و فرضتم طاعته ثم لم تقلدوه، فهم أشد منكم تقليدا» «٣» و غيرهما.

و لا يبعد جريان اصطلاحهم على ذلك فى التقليد و عدم خروجهم عنه لمعنى آخر، فإنهم و إن عرفوه..
تارة: بالعمل بقول الغير.
و اخرى: بالأخذ به.

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الاشربة المحرمة حديث: ٢ مع ملحقه فى الهامش.
(٢) الوسائل ج: ١٨ باب: ٦ من أبواب صفات القاضى حديث: ١.
(٣) الوسائل ج: ١٨ باب: ٦ من أبواب صفات القاضى حديث: ٢.
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١٣
و ثالثه: بقبوله، إلا أن من القريب رجوع الجميع لمعنى واحد لعدم تعرضهم للخلاف من هذه الجهة، كما نبه له سيدنا الأعظم قدس سره و ذلك المعنى هو المتابعة فى العمل، لمطابقته لما عرفت من المعنى العرفى المطابق لبعض الاستعمالات الشرعية، فهو فى الامور الشرعية كالتقليد فى غيرها من الأعمال و الأفعال، لاحتياج خروجهم عنه إلى عناية يبعد وقوعها.
و عليه يكون من العناوين المنتزعة من صدور العمل تبعاً لفتوى الغير و طبقاً لها.
لكن يظهر من غير واحد من المتأخرين أنه سابق على العمل، فهو..
إما الأخذ بقول الغير و الالتزام به على أنه الحكم الظاهرى اللازم المتابعة، كما قد يظهر من الفصول و المحقق الخراسانى قدس سره.
أو البناء على متابعتة فى مقام العمل، كما يظهر من العروة الوثقى.
و قد يناسب ذلك قولهم: عمل عن تقليد، لظهوره فى سبق التقليد على العمل.
إلا أنه لا مجال للخروج به عما ذكرنا.

و كيف كان، فلا ثمره فى تحقيق مفهوم التقليد الاصطلاحى، إذ لا مشاحة فى الاصطلاح.
كما لا- ثمره مهمة فى تحقيق مفهومه العرفى و اللغوى، لعدم أخذ عنوانه فى أدلة أحكامه، و إنما أخذ فى مرسل الاحتجاج «١»، المتضمن لاعتبار العدالة فى مرجع التقليد التى كان وضوح اعتبارها مغنيا عن النظر فى المرسل المذكور.
و من هنا يتعين تحديد موضوع تلك الأحكام تبعاً لأدلتها، بلا حاجة الى تحديد مفهوم التقليد.
فالمهم هو النظر فى أحكام التقليد و استحصال الدليل عليها، و هو ما

(١) الوسائل ج: ١٨ باب: ١٠ من أبواب صفات القاضى حديث: ٢٠.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١٤
يتكفله البحث فى المقام.

و قد تعارف فى عصرنا و ما قاربه تعرض الفقهاء لجملة من مسائل التقليد فى مقدمة رسائلهم العملية و كتبهم الفتوائية، و استيفاء جملة وافية من فروع الدقيقة التى هى مورد الابتلاء. و ممن تعرض لذلك سيدنا الأعظم قدس سره فى كتابه (منهاج الصالحين)، و قد سبق منّا تحرير الاستدلال على الفروع التى ذكرها عند الشروع فى تدريس الكتاب المذكور، حيث أفضنا فى شرح كلامه و استدلال له مع

ما يناسبه من القواعد و الفروع. و قد استغرق ذلك زمنا طويلا.

و من هنا لا نرى التعرض هنا لتلك الفروع، بل الأولى الانشغال بما لم يسبق منا التعرض له، لأن الوقت لا يسع الاعادة و الصدر يضيق عنها.

فنحاول الاقتصار على تنقيح مقتضى القواعد الأولية فى التقليد و الاشارة لأدلتها العامة، لأنه الأنسب بمباحث الأصول، و الاكتفاء فى الفروع و الخصوصيات بما حرر فى الفقه. و نسأله تعالى أن يعيننا فى ذلك و يسددنا فيه، حتى يكون البحث متناسقا منتظما مفيدا ثمرا.

[دليل جواز التقليد الذى يدرکه العامى و المجتهد]

إذا عرفت هذا، فاعلم أن المعروف من مذهب الأصحاب اجتزاء العامى بالتقليد. بل الظاهر أنه مما أطبق عليه المسلمون فى الجملة، كما تشهد به سيرتهم على اختلاف مذاهبهم.

و الظاهر أن خلاف بعض الأخباريين فيه معنا لفظى، لأن المحكى عنهم الذى تشهد به فى الجملة بعض كلماتهم دعوى أن ما صدر من معاصرى الأئمة عليهم السّلام و جرت به سيرة الإمامية خلفا عن سلف ليس من التقليد، بل هو نظير قبول الرواية المنقولة بالمعنى، الذى لا- إشكال فى جوازه، و أنه لا يجوز تقليد من يجتهد فى استنباط الحكم برأيه، بل يجب أخذ أحكام الدين من المعصومين عليهم السّلام.

و نحن متفقون معهم فى حرمة أخذ الحكم من غير المعصومين عليهم السّلام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١٥

ممن يستنبطه بإعمال الرأى و الاستحسان و نحوهما مع الإعراض عنهم عليهم السّلام، كما هو دأب العامة الذين استفاضت النصوص بالانكار عليهم و الردع عن طريقتهم، و أن مرجع التقليد الجائز هو الرجوع للعلماء فى معرفة الحكم الصادر من أهل البيت عليهم السّلام الذى جعلوه نظير قبول الرواية بالمعنى الذى اعترفوا بجوازه.

نعم، مع تعذر معرفة حكمهم عليهم السّلام الواقعى و الظاهرى يجوز للعالم بيان الوظيفة العقلية الظاهرية القطعية. فإن أنكروا ذلك كنا مخالفين لهم.

إلا- أن إنكارهم إن رجع إلى دعوى تعذر حصول القطع، خرج عما نحن فيه، و رجع للخلاف فى الصغرى، كالخلاف فى كثير من المبانى الاصولية.

و إن رجع إلى دعوى عدم حجية القطع المذكور، فقد سبق ضعفها فى مباحث القطع.

و إن رجع إلى دعوى عدم جواز التقليد فيها و إن جاز للمجتهد العمل بها، فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى بعد الفراغ عن أصل جواز التقليد فى الجملة.

هذا، و قد حكى عن الحلبيين وجوب الاجتهاد عينا. و هو غريب.

و كيف كان، فقد أطالوا الكلام فى دليل جواز التقليد من الكتاب و السنة و الإجماع و سيرة المتشرعة و العقلاء و كثير منهم النقض و الابرام فى ذلك.

و ينبغى قبل ذلك تقديم أمر، و هو أن التقليد لما كان مورد عمل العامى فلا بد من انتهاء العامى فيه إلى حجة يدرکهها، و لا يكفى قيام الدليل عليه عند المجتهد. و حينئذ إن غفل العامى عن الخلاف فى جوازه و قطع به فلا اشكال، حيث يستغنى بقطعه عن الرجوع للمجتهد فيه. و كذا إن التفت للخلاف و قطع بخطأ أحد الطرفين. و إن شك فيه لم ينفع التقليد فيه، لعدم انتهاء جواز التقليد فيه للعلم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١٦

و من هنا قد يقال: إنه لا ينفع قيام الدليل على جوازه أو عدم جوازه عند المجتهد، بل لا أثر له، لعدم كونه موردا لعلمه و عدم رجوع العامى له فيه.

بل هو المتعين بناء على ما ذكره المحقق الخراسانى قدس سره من أن مشروعية التقليد للعامى من البديهيات الجبلية الفطرية المستغنية عن الدليل، و لو لا ذلك لانسد باب الامتثال فى حقه، لتعذر الرجوع عليه للأدلة الشرعية التفصيلية من الكتاب و السنة، و تعذر تقليده فيه، لما سبق.

إلا أنه كما ترى لا مجال للبناء عليه، لوضوح أن التقليد كسائر الأمور التى جرت عليها سيرة العقلاء الارتكازية القابلة للإمضاء و الردع. و لذا جرت سيرة الأصحاب على الاستدلال بالأدلة الشرعية الظاهرة فى الامضاء، و كثر النقض و الابرام منهم فى ذلك، و لم يعهد منهم دعوى امتناع الردع عنه، و لا الانكار على المخالف فيه بأنه خارج عن البداهة.

بل لا ريب فى شيوع الخلاف فى بعض خصوصياته، كتقليد الميت و الأعمى، مع أنها مشاركة لأصل التقليد فى طبيعة الحكم و ملاكته، فلو لا كونه أمرا محتاجا للدليل غير مستغن عنه بالبداهة لما وقع ذلك.

و أما انسداد طريق الامتثال على العامى بدونه، فهو ممنوع، لإمكان جعل الشارع ما يخلفه على تقدير رده عنه، يصل إليه العامى بنفسه.

إلا- أن يريد به انسداده فى الواقع القائم، حيث يعلم بعدم جعل شىء آخر يقوم مقامه، فيرجع إلى بيان أثر منع التقليد الخارجى لا محذوره العقلى فهو أشبه بالإشكال النقضى، الذى لا تنحل به الشبهة.

و من ثم ذكر شيخنا الاستاذ قدس سره أن ما هو البديهى الفطرى هو مسألة وجوب التقليد، و هو الذى يدركه العامى بنفسه من غير حاجة للدليل التفصيلى و التقليد، و أما التقليد فى الأحكام الفرعية- الذى هو محل للكلام- فهو نظرى محتاج للاستدلال، و يختص بمعرفة المجتهد بعد النظر فى الأدلة من الكتاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١٧

و السنة و غيرهما، و يرجع العامى إليه فيه.

لكنه يشكل: بأن المسألتين من باب واحد، لاتحاد الملاك فيهما و اتحاد أدلتهم، و عمدة الدليل فيهما الذى يدركه كل أحد هو المرتكزات العقلانية و سيرتهم على رجوع الجاهل للعالم، التى هى كسائر سيرهم قابلة للإمضاء و الردع.

فالعمدة فى حل الإشكال: أنه سبق فى الاستدلال بسيرة العقلاء على حجية خبر الواحد أن سيرة العقلاء إذا كانت من سيرهم الارتكازية التابعة لمرتكزاتهم التى أودعها الله تعالى فيهم و فطرتهم عليها لا لمؤثرات خارجية، فهى تقتضى العمل على طبقها بنحو يكون الأصل بنظر العقل متابعه الشارع و سائر الموالى لها و جريهم عليها ما لم يثبت ردهم عنها من دون حاجة لإحراز عدم الردع، فضلا عن إحراز الإمضاء.

[تقريب الاستدلال بسيرة العقلاء، و استعراض ما دل على إضائها من الكتاب و السنة و سيرة المشرع]

إشارة

و حيث كان التقليد مقتضى سيرة العقلاء، و كانت السيرة المذكورة ارتكازية، لابتناء نظام المعاد و المعاش على رجوع الجاهل العالم فى كل شىء، كانت السيرة المذكورة حجة فى إثبات مشروعية التقليد ما لم يثبت الردع عنها، و حيث لا يتيسر للعامى الاطلاع على الردع بنفسه كانت حجة له و عليه فى إثبات مشروعيته، بالنظر الأول و لذا كان تقليده مقتضى طبعه الأولى.

و لو فرض تشكيكه فى مشروعيته بعد التفاته للخلاف فيه، المثير لاحتمال الردع عنه، تعين عليه تقليده فى جواز التقليد، لمشروعية التقليد المذكور له، لتعذر اطلاعه على الردع عليه، فإن أفتاه المجتهد بالجواز قلد فى الأحكام الفرعية، و إن أفتاه بعدمه لم يجز له التقليد فيها، لو صول الردع له عنه بتقليده المذكور.

و كذا لو غفل عن حرمة التقليد، فقلد فى الأحكام الفرعية رأسا بمقتضى طبعه، و كان رأى المجتهد الذى قلده، و الذى هو حجة عليه بالنظر الأولى، عدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١٨

جواز التقليد، حيث يجب عليه تنبيهه لذلك بمقتضى وجوب تعليم الأحكام، فتسقط فتاواه عن الحجية فى حقه بعد ذلك.

إن قلت: إذا كان المجتهد يرى عدم جواز التقليد، لنهوض الأدلة بنظره للردع عنه فلا فرق بين التقليد فى جواز التقليد و التقليد فى الأحكام الفرعية، فكما لا يجوز الثانى لا يجوز الأول.

و لازم ذلك عدم حجية فتواه بعدم جواز التقليد أيضا، فلا تصلح لإحراز الردع عن السيرة على جوازه. بل يعلم تفصيلا بعدم حجيتها إما لخطأ المجتهد فيها أو لإصابته فى عدم جواز التقليد.

قلت: لا وجه لعدم الفرق بين التقليدين لإمكان الفرق بينهما فى نظر الشارع، بل هو المتعين بعد انحصار وصول الردع عن التقليد الثانى بالتقليد الأول، حيث يستحيل معه اشتراكهما فى ملاك الحجية أو عدمها، بل يتعين اختلافهما فى ذلك، و حيث كان مقتضى الحجية حاصلًا فى الأول بمقتضى السيرة، و لم يصل الردع عنه، لعدم صلوحه للردع عن حجية نفسه- حيث يلزم من حجيته و صلوحه للردع عدمهما- تعين حجيته و صلوحه للردع عن التقليد فى الأحكام الفرعية.

و قد ظهر مما ذكرنا ترتب الثمرة على نظر المجتهد فى أدلة التقليد، حيث يتسنى له تشخيص الوظيفة للعامة الذى يرجع إليه فى ذلك بمقتضى السيرة التى هى حجة فى حقه، لعدم الردع عنها.

نعم، لو قلنا بتوقف حجية السيرة على ثبوت الإمضاء تعذر رجوع العامة للمجتهد فى ذلك و لم يكن نظر المجتهد فى الأدلة المذكورة مثمرا، كما قرر فى الإشكال، إلا أن يوجب قدرته على إقناع العامة على خلاف ما يكون عليه بدوا، بحيث يوجب تشكيكه أو قطعه، كما قد يوجب قدرته على إقناع المجتهد المخالف له من دون أن يكون رأيه حجة على أحدهما. و لا ضابط لذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣١٩

إذا عرفت هذا، فالظاهر أنه لا طريق لإحراز الردع عن مقتضى السيرة المذكورة، لعدم الأدلة الخاصة على الردع عن التقليد، لاختصاص ما ورد بتقليد أهل الخلاف و نحوهم ممن لا يرجع فى أحكامه لأهل البيت عليهم السلام بل يعتمد فيها على غيرهم أو على أعمال الرأى و الاستحسان و نحوهما مما لم ينزل الله سبحانه و تعالى به من سلطان أو بتقليد الجهال ممن لا داعى لتقليدهم الا العصبية العمياء و الحمية الجاهلية، كما اشير إليه فى مثل قوله تعالى: وَإِذْ قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَىٰ مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَىٰ الرَّسُولِ قَالُوا حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْ لَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ ﴿١﴾.

و عدم صلوح ما دل على عدم حجية غير العلم له، لعدم ثبوت عموم له ينهض ببيان عدم الحجية لكل ما لا يفيد العلم، فضلا عن أن ينهض بالردع عن مثل التقليد مما كان موردا للسيرة العقلانية، و لا سيما مثل هذه السيرة الارتكازية المستحكمة التى ابنتى عليها نظام معاش العباد و مصادرهم لاحتياج الردع عنها إلى بيان خاص ملفت للنظر، و لا يكتفى بمثل العموم الذى ينصرف عن موردها بسبب استحكامها.

و قد سبق فى أول الكلام فى مباحث الحجج عند الكلام فى أصالة عدم الحجية، و عند الاستدلال على حجية خبر الواحد بسيرة العقلاء ما ينفع فى المقام. فراجع.

بل الظاهر استفادة إمضاء السيرة المذكورة من أمور..

الأول: سيرة المتشرعة خلفا عن سلف و إجماعهم العملى على الاجتراء بأخذ الأحكام من المجتهدين، لما هو المعلوم من عدم تيسر الاجتهاد لغالب المسلمين، فلو لم يشرع لهم ذلك و لم يجر عملهم عليه لزم الهرج و المرج و اختل نظام معاشهم و معادهم.

(١) المائدة: ١٠٤.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٠
قال فى التقريرات: «و بالجملة: فجاز تقليد العامى فى الجملة معلوم بالضرورة للعامى و غيره، و ليس علم العامى بوجوب الصلاة عليه فى الجملة أوضح من علمه بوجوب التقليد مع اتحاد طريقتهما فى حصول العلم من ميسر الحاجة و توفر الدواعى عليه و استقرار سيرة المعاصرين للأئمة عليهم السلام و الخلف التابعين لهم إلى يومنا هذا...»
و الظاهر تفرع السيرة المذكورة على سيرة العقلاء المشار إليها، فتكشف عن إمضاءها.
و لو فرض اشتباه الحال على بعض العوام لبعض الشبه و التشكيكات التى لا يحسنون دفعها فهو لا يشتبه على أهل العلم ممن يلتفت للسيرتين المذكورتين و يحسن دفع الشبه بالأدلة الضرورية.
الثانى: قوله تعالى: وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذْ رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «١»، فإن التفقه عبارة عن تعلم الأحكام و أخذها عن أدلتها، و ظاهر الانذار هو الانذار بما تفقهوا فيه، فدخل فيه بيان الأحكام الإلزامية المستتبعة للعقاب و الفتوى بها، و حيث كان ظاهر جعل الحذر غاية للإنذار مطلوبيته تبعاً له كان ظاهراً فى حجية الفتوى بالأحكام الإلزامية، و يتم فى غيرها بعدم الفصل، بل يفهم عدم الخصوصية بسبب ظهور فى كون ترتب الحذر على الانذار طبيعياً، لا تعدياً محضاً، حيث لا يكون ذلك إلا بلحاظ سيرة العقلاء التى ارتكز مضمونها فى الأذهان، حيث يكون ظاهراً فى إمضاء السيرة المذكورة التى لا يفرق فيها بين الأحكام الإلزامية و غيرها.
بل ربما يدعى شمول الإنذار لبيان الأحكام الاقتضائية غير الإلزامية، لما يتضمنه من بيان فوت الثواب بالتخلف عن متابعتها. فتأمل.

(١) سورة التوبة: ١٢٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢١
و قد تقدم فى الاستدلال بالآية على حجية خبر الواحد الكلام فى بعض الجهات الراجعة للاستدلال بها مما ينفع فى المقام.
كما تقدم الإشكال فى الاستدلال بآيات اخر قد استدلت بها على حجية الفتوى أيضاً كآيتى الذكر و الكتمان- حيث يظهر بمراجعة ذلك ضعف الاستدلال بها على حجية الفتوى.
الثالث: النصوص الكثيرة الواردة فى فضل العلم و تعليمه و تعلمه و الانتفاع به و الرجوع للعلماء فى القضاء و أخذ الأحكام منهم و نحو ذلك «١»، حيث يظهر من مجموعها المفروغية عن جواز الاعتماد على العلماء فى معرفة الأحكام و العمل عليها، لكن لا- عموم للنصوص المذكورة، لعدم التصدىق فيها لبيان الحجية، و إنما استفيد منها المفروغية عنها تبعاً لسيرة العقلاء المشار إليها، فتدل على إمضاءها، و استفاد العموم من السيرة لا منها.
نعم، استفاد العموم من قوله عليه السلام فى التوقيع الشريف: «و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله» «٢»، و قوله عليه السلام فى ما كتبه لأحمد بن حاتم و أخيه «فاصمدا فى دينكما على كل مسن فى حينا، و كل كثير القدم فى أمرنا، فإنهما كافوكما إن شاء الله تعالى» «٣» و قول الصادق عليه السلام فى مرسل الاحتجاج: «فاما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً لهواه مطيعاً لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه» «٤».
اللهم إلا أن يستشكل فى الأول باحتمال الرجوع لأخذ الرواية، لا الفتوى، فتدل على حجية خبر الواحد. فتأمل.

(١) راجع الوسائل ج: ١٨ باب: ٤، ٥، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، من أبواب صفات القاضى.

(٢) الوسائل ج: ١٨ باب: ١١ من أبواب صفات القاضى حديث: ١.

(٣) الوسائل ج: ١٨ باب: ١١ من أبواب صفات القاضى حديث: ٤.

(٤) الوسائل ج: ١٨ باب: ١٠ من أبواب صفات القاضى حديث: ٢٠.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٢

و فى الثانى بوروده لبيان اشتراط الإيمان فى المرجع، من دون تعرض لمن يرجع إليه، ليؤخذ بعمومه، فهو نظير ما فى كتاب أبى الحسن عليه السلام لعلى بن سويد من قوله: «لا تأخذن معالم دينك من غير شيعتنا، فإنك إن تعديتهم أخذت دينك من الخائنين ...» (١).

مضافا إلى الإشكال فى الكل بضعف السند، و عدم وضوح انجبارها بعمل الأصحاب و مفروغيتهم عن الحكم، لقرب احتمال اعتمادهم على الأدلة الأخرى.

الرابع: ما تضمنه حث أبان بن تغلب على الجلوس للفتوى (٢) و تقرير معاذ بن مسلم على ذلك (٣) لوضوح أن مبنى استفتاء الناس لهما على العمل بما يفتيان لهم، كما هو مقتضى السيرة.

و لا يقدر فى ذلك احتمال خصوصيتهما فى نظرهم عليهم السلام.

لوضوح أن خصوصيتهما إنما تكون دخیلة فى الأمر بالفتوى و التقرير عليها، لا فى عمل المستفتى بفتواهما، لعدم ابتناء استفتائهم لهما على الاطلاع عليها رأسا و لا- بتوسط اطلاعهم على أمر الإمام و تقريره، بل على الرجوع لهما لمحض ثقتهم بهما- كسائر أهل العلم بمقتضى السيرة، فيدل على إضائها.

فتأمل جيدا.

و أما الاستدلال بالنصوص الكثيرة المتضمنة إرجاع الأئمة عليهم السلام إلى آحاد أصحابهم كأبى بصير و محمد بن مسلم و الحارث بن المغيرة و المفضل بن عمر و يونس بن عبد الرحمن و زكريا بن آدم و العمرى و ابنه (٤).

(١) الوسائل ج: ١٨ باب: ١١ من أبواب صفات القاضى حديث: ٤٢.

(٢) ذكر فى ترجمة أبان من كتاب النجاشى ص: ١٨ الطبعة الثانية و الفهرست ص: ٤١ طبع النجف الأشرف، و الخلاصة ص ٢١ طبع النجف الأشرف.

(٣) الوسائل ج: ١٨ باب: ١١ من أبواب صفات القاضى حديث: ٣٦.

(٤) راجع الوسائل ج: ١٨ باب: ١١ من أبواب صفات القاضى و لم يذكر فيه الا رجاء للمفضل،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٣

بدعوى: أنها و إن وردت فى موارد خاصة، إلا أنه يقرب فهم عدم الخصوصية لمواردها و التعدى لجميع موارد السيرة الارتكازية. و لا سيما مع تضمن جملة منها التنبيه إلى أن ملاك الا رجاء الوثاقه و الأمانة.

فيشكل: بأن ملاك الا رجاء الذى تضمنته هو و ثوقهم عليهم السلام بدين الشخص و علمه، و هو لا يستلزم جواز التقليد لكل من يثق به المكلف حسبما يسعه و يتوصل إليه، مع قطع النظر عن شهادتهم عليهم السلام الذى هو محل الكلام و مورد السيرة، فليست تلك النصوص فى مقام إمضاء سيرة العقلاء على الرجوع لأهل الخبرة، و لا يستفاد منها تبعاً، بل هى متكفلة ببيان موارد ثقتهم عليهم السلام التى يرتفع صاحبها إلى أسمى المراتب، لكشفها عن كماله بمرتبة عالية لا تحرز فى غيره.

ولذا يمكن الإرجاع بالنحو المذكور مع الردع عن السيرة، لسدّ الخلل و التعويض عن النقص الحاصل بالردع عنها. هذا، و قد استدل بعض مشايخنا بما دل على حرمة الفتوى بغير علم من النصوص الكثيرة «١»، حيث يقتضى مفهومها- و لو بقرينة الحكمة- جواز الفتوى عن علم الملازم عرفاً لجواز العمل به.

لكن لا يخفى أن المفهوم المذكور لما كان من سنخ مفهوم القيد فالأولى الاستدلال بالنصوص الدالة بالمنطوق على جواز الفتوى عن علم «٢».

نعم، الاستدلال بكلتا الطائفتين على جواز التقليد إنما يتم في ما كان منها ظاهراً في الفتوى لأجل العمل، كما هو حال بعضها و لا يتم في كثير منها، لإمكان

و إنما ذكر في ترجمته من كتاب الكشي ص: ٢٧٧ طبع النجف الأشرف.

(١) راجع الوسائل ج: ١٨ باب: ٤ من أبواب صفات القاضي حيث يوجد فيها كثير من النصوص المذكورة و يوجد في غيره من الأبواب بعض النصوص المتفرقة في ذلك.

(٢) الوسائل ج: ١٨ باب: ٤ من أبواب صفات القاضي حديث: ٥، ٦، ٩، ١٠، ٢٨، و باب ٨ من الأبواب المذكورة حديث ١٨، ٥٢، ٨٢ و باب: ١٠ في الأبواب المذكورة حديث: ١١، ١٥ و باب:

١١ من الأبواب المذكورة حديث: ١١ و غيره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٤

تحريم الفتوى بغير علم و جوازها عن علم بلحاظ حرمة القول في الدين بغير علم و إن لم يستتبع العمل، كما لو صدر ممن ليس أهلاً للتقليد بنظر السامع.

و قد ظهر من جميع ما تقدم: أن النصوص الظاهرة في جواز العمل اعتماداً على فتوى أهل العلم كثيرة جداً على اختلاف ألسنتها و تباين مضامينها.

و هي وافية بإحراز إمضاء سيرة العقلاء الارتكازية على ذلك كسيرة المتشعبة و آية النفر. و من هنا كان جواز التقليد من الواضحات الملحقة بالضرورات الفقهية لو لم يكن من الضرورات الدينية.

و إنما أطلنا الكلام فيه و استقصينا أدلته للتنبية على أن عموم الحجية تابع لعموم السيرة الارتكازية المذكورة. بمعنى أنه لا مجال للبناء عليه في غير موردها، لعدم نهوض الأدلة الشرعية بذلك، لأن المعبر منها غير متكفل ببيان الحكم بوجه عام، ليؤخذ به و إن قصرت السيرة عنه، بل هو إما ظاهر في المفروغية عنه بسبب السيرة المذكورة أو غيرها من دون أن يتصدى لحدوده، أو مجمل من حيثية سعة الحكم، أو وارد في موارد خاصة لا مجال للتعدى عنها بفهم عدم الخصوصية في غير موارد السيرة.

كما أن الأصل عموم الحكم تبعاً للسيرة بعد ما سبق من الاكتفاء في حجيتها بعدم ثبوت الردع. و بعد ظهور الأدلة في إمضاءها، حيث يفهم منها بسبب ارتكازية مورد السيرة إمضاء الأمر الارتكازي على سعته للغفلة عن خصوصية الموارد و التفريق بينها، بل هو محتاج للتنبية.

نعم لو دل الدليل على عدم الحجية في بعض الموارد كان صالحاً للردع عن السيرة فيها و مخصصاً لعموم الحجية لو كان.

و حيث اتضح ذلك فلا مجال لتحقيق موارد الردع الخاصة في المقام، بل يتعين إيكاله للفقه، كما سبق عند بيان منهج البحث،

و إنما المناسب للبحث هنا تحديد موارد السيرة و ما يتعلق بذلك و يناسبه، و هو يكون في ضمن مسائل..

إشارة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٥

المسألة الأولى: لارب فى اعتبار الوثوق بأهل الخبرة فى جواز الرجوع إليهم بمقتضى السيرة

، بأن يوثق بكونهم فى مقام إعمال خبرتهم و اجتهادهم و بيان ما انتهى إليه نظرهم من دون تسامح. إلا أن المعروف من مذهب الأصحاب اعتبار الايمان و العدالة فى مرجع التقليد، و ادعى عليه إجماعهم، بل الظاهر من حالهم و من بعض كلماتهم المفروغية عنه، على خلاف ما هو المعروف منهم فى الخبر الحسى، حيث يكتفى كثير منهم بالوثوق بالمخبر على مقتضى السيرة.

و تحقيق صلوح الإجماع المذكور للاستدلال كبعض الوجوه الخاصة الأخرى لا يناسب نهج البحث الذى التزمناه على أنفسنا، بل يوكل للفقه، لخروجه عن تحديد مورد السيرة، فالعمدة توجيهه على ما يطابق السيرة و يناسبها.

أما الإيمان فلما سبق من أن الرجوع للمجتهد لمعرفة مؤدى الحجج الثابتة فى حق العامى مما هو مقتضى دينه الحق، و ذلك لا يصدق فى حق غير المؤمن إذا اعتمد الطرق و الحجج التى يقتضيها مذهبه دون مذهبنا كأخبار العامة و قياساتهم و استحساناتهم، أو أهل الطرق التى هى حجة عندنا، لأنه ليس من أهل الخبرة فى ما يهم المكلف معرفته، بل فى أمر آخر لا يترتب عليه عمله.

و أما لو أحرز كونه فى مقام اعتماد الطرق التى يعتمدها أهل الحق و الجرى على ما يقتضيه مذهبهم فى الاستنباط فهو و إن كان من أهل الخبرة بنظر فى ما يهم المكلف معرفته و يترتب عليه عمله، إلا أنه يشكل اعتماده عليه بلحاظ عدم انضباط الطرق المذكورة، لأن كثيرا من القرائن لا- تنهياً لغير المؤمن، كإجماعات الخاصة و شهرة الحكم بينهم، و هجرهم للأخبار و عملهم بها، و توثيقهم للرواة و جرحهم لهم، و سيرة المتشعبة و مرتكزاتهم، و نحو ذلك مما يكون دخيلاً فى استنباط المجتهد المؤمن بسبب حسن ظنه بالمؤمنين و اعتقاده

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٦

بعلمائهم و عوامهم، و بأنهم فى مقام تلقى الأحكام و أخذها من أئمتهم عليهم السّلام و الاحتياط لها و عدم التساهل فيها، و لا التعصب و العناد فى قبال أدلتها الذى هو ديدن أهل الباطل، و لا يتهدى لذلك للمخالف، لعدم قدسيّتهم فى نفسه و لا يحسن الظن بهم. كما أنه لا ضابط لذلك ليتمكن فرض جريه على قواعده و إن لم يحسن الظن فعلا.

و مرجع ذلك إلى نقص خبرته، لعدم إحاطته بمقدمات الاستنباط المتيسرة للمؤمن، فلا يعتمد على استنباطه. و هذا بخلاف الرواية المستندة للطرق الحسية المنضبطة التى لا دخل للإيمان بها.

و نظير ذلك يجرى فى العدالة، إذ بسبب عدم انضباط مقدمات الاستنباط يكون تمييز موارد الحجة عن غيرها محتاجاً إلى مرتبة عالية من الدين و الورع، و لا سيما فى الأحكام المرتبطة ببعض العواطف و الاعتبارات، حيث يكون للتدين و الورع و شدة الخوف من الله تعالى و الحذر من أليم عقابه أعظم الأثر فى مراقبة النفس و محاسبتها فى أداء الوظيفة، كى يميز المجتهد الحجج عن غيرها، فلا يركن للشبه و يسوق ما ليس دليلاً- مساق الدليل، و لا يؤمن الفاسق على ذلك، و إن كان ثقة فى نقله، بل لا بد من العدالة بمرتبة عالية، نظير ما تضمنه مرسل الاحتجاج المتقدم، و ارتكز فى أذهان متشعبة الفرقة الناجية و الطائفة المحقة، حتى امتازت بذلك بين فرق المسلمين كما امتاز أئمتها و أولياؤها عليهم السّلام بواقعيّتهم و طهارتهم، فكان ذلك من شواهد حقيقتها و واقعيّتها و متابعتها لأئمتها عليهم السلام و تأثرها بهم.

و نسأله تعالى أن يثبتها على ذلك و يعينها عليه و يعيدها من مضلات الفتن، لتبقى علما للحق، و منارا للهدى، و مثالا حيا للدين القويم، و حجة على الأمم. و الحمد لله الذى هدانا لهذا و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا الله، و له الشكر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٧
على توفيقه.

نعم، هذا إنما يقتضى اعتبار الايمان و العدالة حين الاستنباط و الفتوى، لا بقاءهما حين التقليد بعد ذلك، بل يحتاج المنع من تقليد من عرضت له فتنه أزالته عن الإيمان أو العدالة بعد صدور الفتوى منه إلى دليل آخر لا مجال لإطالة الكلام فيه هنا، و يوكل للفقهاء. ثم إن هذا الوجه لو تم كان صالحاً لإثبات اعتبار البلوغ فى المفتى لو فرض توقف الورع عليه، و إن كان الفرض المذكور غير خال عن الإشكال، اذ لا يبعد عن بعض الأطفال من أهل التمييز و الإدراك و التربية الدينية و الرياضة النفسية التهيؤ للمراتب العالية من الورع و الالتزام باللوازم الدينية و البعد عن مخالفتها، و لو مع الأمن من العقاب على المعصية، فيحتاج المنع من تقليدهم إلى دليل آخر مخرج عن مقتضى السيرة، من إجماع أو نحوه مما لا مجال لإطالة الكلام فيه هنا.

المسألة الثانية: لا إشكال فى اعتبار العقل فى مرجع التقليد بالمقدار الذى يتوقف عليه حصول الرأى الذى هو موضوع الحجية

، كما لا- يعتد بالرأى الحاصل للمجنون، لخروجه عن مورد السيرة الارتكازية فى سائر موارد الرجوع إلى أهل الخبرة، و لو فرض حصول الظن باصابته للواقع، فهو ظن مجرد لا يدخل فى موضوع الحجية عندهم. و أما مانعية الجنون من التقليد حدوداً أو بقاء مع طروئه بعد حصول الرأى و الفتوى فلا تقتضيه السيرة المذكورة فى المجنون المطبق، فضلاً عن الادوارى، لما هو المرتكز عندهم من أن الاعتماد على الفتوى بملاك كاشفيتها نوعاً، و لا دخل لظروء الجنون فى ذلك، كما هو الحال فى الرواية. و ذهاب الرأى لا أثر له فى بقاء حجيته ككسبان الرواية غير المانع من حجيتها، و إنما المانع من حجيتها عندهم عدول صاحبه عنه، نظير عدول الراوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٨
عن روايته. و هو غير لازم فى الجنون، و لو فرض تحققه فحيث لا يعتد برأيه الأخير- كما سبق- لا يصلح للمنع من حجية رأيه الأول، نظير عدول المجنون عن روايته التى رواها حال عقله. هذا، و ربما يستدل على مانعية الجنون من التقليد حدوداً، بل بقاء ببعض الوجوه الاخرى التى لا مجال لإطالة الكلام فيها، لضعفها، و قد تعرضنا لها فى الفقه، كما يأتى التعرض عند الكلام فى مانعية الموت لما ينفع فى المقام. نعم، الظاهر أن الجنون المطبق عندهم ليس أخف من الموت، فلو فرض الإجماع منهم على اعتبار الحياة فى المفتى فليس المراد منها إلا- الحياة الملازمة لفعلياً الرأى عرفاً غير الحاصلة معه، فيلحقه ما يأتى فى تقليد الميت. بخلاف الجنون الأدوارى، لأنه من سنخ المرض الذى لا ينافى نسبة الرأى لصاحبه عرفاً، بل لا يبعد شمول أدلة التقليد الشرعية له، لصدق عنوان العالم و الفقيه و نحوه مما أخذ فيها عرفاً عليه.

فالبناء على جواز تقليده هو الأنسب بالأدلة. و لعله لذا حكى القول به عن بعض متأخري المتأخرين، كصاحبى المفاتيح و الاشارات.

المسألة الثالثة: [فى تقليد الميت]

إشارة

قد ذكروا جملة من الشرائط فى المفتى، كالرجولة و طهارة المولد و الحرية و الحياة و البلوغ و غيرها. و لا مجال لإطالة الكلام فيها بعد ما سبق من أننا هنا بصدد تحديد موارد سيرة العقلاء، التى لا ينبغي التأمل فى عدم مانعية الأمور المذكورة بحسبها، و أنه لا بد فى البناء على مانعيتها من أدلة خاصة صالحة للردع عن السيرة، و لا يسعنا استقصاؤها، بل توكل للفقهاء.

إلا أنه لا بد من الكلام فى وجه ما هو المعروف بين الأصحاب من اعتبار الحياة فى المفتى، لشيوع الابتداء بذلك و شدة الحاجة إليه، فلا ينبغى الاتكال فيه على ما ذكرناه فى الفقه، و لو لملاحظه حال حضار درسنا، حيث لم يطلع جملة القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٢٩ منهم على تلك المباحث.

فنقول: - بعد الاتكال على الله تعالى و الاستعانة به- لا- ينبغى التأمل فى عدم مانعية الموت من التقليد بمقتضى سيرة العقلاء الارتكازية على رجوع الجاهل للعالم فى سائر الأمور النظرية، لعدم دخل الحياة فى ما هو المناط فى حجته، و هو كاشفيتها نوعا. و دعوى: أن موضوع الحجية هو الرأى، و لا رأى للميت. مدفوعة: - بعد تسليم عدم الرأى للميت- بما تقدم فى اعتبار العقل من أن بقاء الرأى لا دخل له بحجته، بل لا بد من عدم العدول عنه.

و منه يظهر اندفاع ما ذكره المحقق الخراسانى من أنه لا شبهة فى اعتبار بقائه فى جواز التقليد شرعا، إذ لا إشكال فى عدم جوازه لو زال الرأى بجنون أو هرم أو مرض أو تبدل رأى. إذ لا مجال لقياس ما نحن فيه بتبدل الرأى بعد ما سبق. و عدم جواز التقليد مع الجنون و الهرم و نحوهما- لو تم- مستند للإجماع و نحوه مما يختص بمورده، و لو تم نظيره فى المقام كان الاستدلال به لا بالوجه المذكور. إلا أن يريد قيام الإجماع على اعتبار القدر المشترك بين الجميع، نظير ما ذكرناه آنفا، و يتضح حاله عند الاستدلال بالإجماع.

و بالجملة: لا بد فى عدم جواز تقليد الميت من دليل مخرج عن مقتضى السيرة المذكورة.

إشارة

و المذكور فى كلماتهم أمور..

الأول: أن أدلة التقليد الشرعية مختصة بصورة فعلية الرأى،

و لا تشمل صورة زواله بالموت و نحوه، فإن العناوين التى تضمنتها- كالإنذار و الفقاهاة و العلم و النظر فى الحلال و الحرام- لا تشمل مثل الميت، و لا تصدق عليه.

و فيه.. أولا: أنه إن اريد بذلك أن الأدلة المذكورة رادعة عن السيرة فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٣٠

الميت و نحوه- كما قد يظهر من بعض مشايخنا- فمن الظاهر عدم ظهورها فى حصر الحجية بمواردها و نفيها عن غيرها، لتنافى السيرة فيها و تصلح للردع عنها.

و إن أريد به أن اختصاصها بذلك ملزم بالاعتصار عليه، لعدم إحراز إمضاء السيرة فى غيره.

فيظهر اندفاعه مما سبق من عدم توقف حجية السيرة فى المقام على احراز الإمضاء بل يكفى عدم إحراز الردع.

بل تقدم أن المستفاد عرفا من مجموع الأدلة الشرعية إمضاء السيرة الارتكازية على سعتها، و إن قصرت عن بعض مواردها لفظا. فراجع.

و ثانيا: أن ظهور الأدلة فى الجرى على مقتضى السيرة و المفروغية عن ذلك موجب لانصرافها إلى بيان حجية الرأى الصادر عن العالم و إن زال علمه بعد ذلك، على ما هو مقتضى السيرة، حيث لا مجال مع ذلك للجمود على أخذ العناوين المذكورة الظاهر فى لزوم بقائها حين العمل، كما هو الحال فى نظائر المقام، كالرواية و الشهادة و الاقرار و غيرها، مما اعتبر فيه عناوين خاصة، كالوثيقة و العدالة

و العقل و غيرها، حيث يكفى تحقق العناوين المذكورة حين صدورها، لا حين العمل بها، بقرينة ظهور أدلتها فى الإشارة إلى موضوع السيرة.

و أما ما ذكره بعض مشايخنا من الفرق بين أدلة الفتوى و الرواية بظهور الأولى فى كون المرجع هو الفقيه لا رأيه، فيلزم صدق العنوان عليه حين الرجوع إليه، لا حين انعقاد رأى له، و ظهور الثانية فى حجية رواية الثقة، فيكفى وثاقته حين صدور الرواية. فهو غير ظاهر، لظهور بعض أدلة التقليد فى ترتب العمل على فتوى الفقيه، كآية النفر المتضمنة مطلوبية الحذر بعد إنذاره. على أنه لا فرق بينهما بعد ملاحظة ظهورهما معا فى إمضاء مؤدى السيرة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٣١

الارتكازية التى يكون موضوع الحجية فيها هو رأى و الرواية الصادرين من الفقيه و الثقة و إن خرجا عن ذلك وقت العمل. و لو لا ذلك أشكل الأمر فى الرواية- و إن تم ما ذكره فى لسان أدلتها- لان مقتضى الجمود على اللسان المذكور لزوم صدق النسبة بين الرواية و الثقة حين العمل بالرواية، لا حين صدورها، نظير ما لو قيل: أطلع أمر جارك و أجب التماس صديقك، فإنه ظاهر فى لزوم بقاء نسبة الأمر و التماس للجار و الصديق حين إطاعة الأول و إجابة الثانى. فلاحظ.

الثانى: أنه لو جاز تقليد الميت لوجب لو كان أعلم

- لما هو الظاهر من مرجحية الأعلمية- فيمتنع تقليد أعلم أهل العصر لو كان فى الأموات من هو أعلم منه، و هو الترام شنيع، كما عن الشهيد فى رسالته فى المسألة.

و فيه: أنه لا موجب لشناعته مع إحراز أعلميته، بل هو عين الدعوى.

و مثل ما عن المحقق الثانى من تعسر الاطلاع على الأعلم فى جميع العصور.

إذ هو كتعسر الاطلاع على الأعلم فى العصر الواحد فى كثير من الأزمنة، يلزم الرجوع فيه إلى ما تقتضيه القواعد و الأدلة فى مثل ذلك مما هو محرر فى محله.

و يقرب منهما ما ذكره بعض مشايخنا من أن لازم ذلك الفحص عن الأعلم من بين علما جميع العصور، و هو ضرورى البطلان فى مذهب الإمامية.

لاندفاعه.. أولا: بأنه إن اريد أنه ضرورى المذهب، فهو كما ترى، لعدم الالتفات إليه.

و إن اريد أنه من الضرورات الفقهية بعد النظر فى الأدلة و لو بلحاظ سيرة المتشعبة فلعلى سيرتهم فى العصور المتأخرة و المتوسطة مبنية على شيوع القول بعدم جواز تقليد الميت و شهرته بين الأصحاب، و فى العصور الأولى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٣٢

المقاربة لعصور المعصومين عليهم السلام مبنية على غفلة العوام عن الاختلاف بين العلماء، خصوصا مع عدم تعارف تدوين الفتاوى، كما قد يغفلون عنه فى العصور المتأخرة، و الفحص عن الأعلم إنما يحتاج إليه مع العلم بالاختلاف.

كما قد تكون مبنية على عدم وجوب ترجيح الأعلم، لعدم كونه اتفاقيا.

و لعل ما ذكرنا هو الوجه فى عدم اهتمام كثير بالفحص عن الأعلم من العلماء المعاصرين لهم، بل يسألون كل من يتلون به و يتيسر لهم سؤاله.

و ثانيا: بأن عدم وجوب الفحص عن الأعلم من الأموات لا ينافى حجية فتوى الميت و وجوب تقليده مع العلم بأعلميته، إذ لعل عدم الفحص ناشئ من تعسر الاطلاع على الأعلم من الأموات و لو نوعا، نظير تعسر الاطلاع على حال بعض الأحياء ممن لم يتصد للتقليد، و لم يظهر ما يكشف عن مرتبته العلمية، أو سكن البلاد النائية، حيث قد يدعى سقوط الفحص عنه حينئذ، و لو بضميمة السيرة

الكاشفة عن عدم تكليف الشارع بذلك.

و الذى ينبغى أن يقال: من كان من الأموات غير معلوم الفتوى لا أثر لأعلميته، لأن ترجيح الأعلم فرع الاختلاف، و هو غير معلوم، و ما كان منهم معلوم الفتوى يتعسر بل يتعذر غالباً الاطلاع على حالهم حين صدور الفتوى منهم، لعدم الإحاطة بطريقتهم فى الاستدلال و كيفية فهمهم الأدلة و جمعهم بينها، ليعلم بذلك مدى خبرتهم، فينبغى الرجوع فيه للقاعدة المذكورة فيما إذا تعذرت معرفة الأعلم، فإن بنى على التخيير، فحيث يحتمل مانعية الموت من أصل التقليد يدور الأمر بين التعيين و التخيير فى الحجية، فلا يجوز اختياره اقتصاراً على المتيقن فيها، و ان بنى على الاحتياط كان طرفاً له.

إلا أن يعلم أو يطمئن بأنهم دون المتأخرين نوعاً كما قد يشهد به التأمل فى حال من تيسر الاطلاع على طريقتهم فى الاستدلال، حيث تظهر متانة المتأخرين و ضبطهم لقواعد الاستدلال و سيطرتهم على أعمالها، تبعاً لتطور القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٣٣ العلم.

غاية الأمر أنه يعلم فى الجملة تيسر بعض الأدلة و القرائن للقدماء، لقرب عصرهم من عصور المعصومين عليهم السلام كمعرفة حال الرواة و صحة الكتب و نحو ذلك مما خفى بعضه على المتأخرين. إلا أن عدم انضباط ذلك أوجب عدم تيسر إدراك حالهم فيه.

نعم، لو دار الأعلم بين أشخاص محصورين من الأحياء و الأموات يتيسر الاطلاع على حالهم و على فتاواهم فوجب الفحص عنه بينهم هو المتعين لو قيل بجواز تقليد الميت و وجوب تقليد الأعلم، و قيام السيرة على ذلك بالنحو الكاشف عن رأى المعصومين عليهم السلام فى حيز المنع.

الثالث: ما أشار إليه العلامة فى المبادئ من انعقاد الإجماع بموت المخالف المستلزم لعدم الاعتداد برأى الميت.

و هو مبنى على حجية إجماع أهل العصر الواحد، لقاعدة اللطف أو نحوها، و قد تحقق فى محله عدم تمامية ذلك.

الرابع: الإجماع

، فإن المنع هو المعروف من مذهب الأصحاب، و فى الجواهر أنه مفروغ منه و ادعى الإجماع عليه غير واحد. و قد تعرض فى التقارير لنقل كلمات غير واحد الظاهرة أو الصريحة فى دعوى الإجماع، كابن أبى جمهور الأحسائى و المحقق الثانى فى شرح الألفية و الشهيد الثانى فى المسالك و فى رسالته فى المسألة و الوحيد البهبهانى. و فى المعالم: «العمل بفتوى الموتى ... بعيد عن الاعتبار غالباً مخالفاً لما يظهر من اتفاق علمائنا على المنع من الرجوع إلى فتوى الميت مع وجود المجتهد الحى، بل قد حكى الإجماع فيه صريحاً بعض الأصحاب». و قال سيدنا الأعظم قدس سره: «فإن الحاكين للإجماع و إن كانوا جماعة خاصة لكن تلقى الأصحاب لنقلهم له بالقبول من دون تشكيك أو توقف من أحد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٣٤

و تسالمهم على العمل به يوجب صحة الاعتماد عليه. و لا سيما مع كون نقله الإجماع المذكور من أعظم علمائنا و أكابر فقهاءنا و لهم المقام الرفيع فى الضبط و الاتقان و الثبوت. قدس الله تعالى أرواحهم و رفع منازل كرامتهم و جزاهم عنا أفضل الجزاء». لكن لا مجال للاعتماد على دعوى الإجماع فى ذلك بنحو تنهض بالحجية، لصدورها من المتأخرين مع عدم تحرير المسألة فى العصور الأولى المقاربة لعصور المعصومين عليهم السلام، ليكشف عن أخذها خلفاً عن سلف منهم، و عدم وضوح نحو الابتلاء بها

فى تلك العصور، لتستند دعوى الإجماع لوضوح الحكم بين الطائفة بسبب سيرتهم العملية، بل يحتمل عملهم بآراء الموتى، كما يأتى تقريبه فى الجملة.

و لو فرض عدم عملهم بها فعله لغلبة عدم اطلاعهم عليها، لعدم تعارف تحرير الفتاوى و ضبطها، بل تصدر الفتاوى مشافهة، فلا يتيسر الاطلاع عليها بعد موت المفتى لغير من شافهه بها من نقلها له إذا لم يطرأ عليهم النسيان و التضيق، إلى غير ذلك مما يمنع من الاطمئنان، بل من الظن، باستناد دعوى الإجماع من المتأخرين إلى تسالم العلماء على الحكم، أو سيرة المشرعة بنحو يكشف عن رأى المعصوم عليه السلام.

و لا سيما مع ظهور بعض كلماتهم فى وجود الخلاف فى المسألة أو عدم تحقق الإجماع بوجه قاطع، فعن الشهيد الأول فى الذكرى نسبة الخلاف للبعض.

و حملة على العامة - كما عن الشهيد الثانى - بعيد جدا، و لا سيما مع كونه المعروف بينهم، فلا يناسبه التعبير بالبعض.

و مثله قول المحقق الثانى فى الجعفرية فى بيان ما يجب على المكلف:

«و الرجوع إلى المجتهد - و لو بواسطة، و إن تعددت - إن كان مقلدا. و اشترط

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج 6، ص: 335

الأكثر كونه حيا ... و عن الشهيد الثانى فى المسالك دعوى عدم تحقق الخلاف له ممن يعتد بقوله، و فى رسالته فى المسألة عدم العلم بمخالف ممن يعتبر قوله و يعتمد على فتواه.

و أما تلقى الأصحاب لدعواهم بالقبول فهو قد يتم فى جملة من متأخرى المتأخرين الذين لا يكشف قبولهم عن ثبوت الإجماع، لإمكان استنادهم لحسن ظنهم بالناقلين له، أو لبنائهم على حجية الإجماع المنقول، لا لاطلاعهم على قرائن تشهد بثبوتها.

بل لعل استناد جملة منهم فى المنع عن تقليد الميت لوجه اخرى غير الإجماع المدعى.

على أن ظاهر كلام السلطان فى حاشيته على المعالم التردد فى ثبوت الإجماع. كما هو المناسب لخروج المحقق القمى عليه مدعى أنه لا يوجب الظن فضلا عن اليقين، لعدم تداول المسألة بين أصحاب الأئمة عليهم السلام بل هى مسألة حادثة.

كما خرج الأخباريون عليه، فإن خروجهم و إن كان مبني على دعوى أن الفتوى من سنخ الرواية المنقولة التى تقبل و إن كان ميتا، إلا أن موضوع كلامهم لما كان هو التقليد بواقعه الخارجى - و إن خالفوا فى توجيهه - فلو كان عدم حجية قول الميت واضحا عند الشيعة متسالما عليه بينهم لما وسعهم البناء على حجيته.

و المظنون أن الحكم قد ذكر فى كلام بعض قدماء أصحابنا الاصوليين مستنديين فيه إلى بعض الوجوه الاعتبارية التى تقدم بعضها حتى اشتهر بينهم من دون أن يبلغ مرتبة الإجماع، كما قد يشير إليه قول المحقق الثانى فى شرح الشرائع: «و قد صرح جمع من

الاصوليين و الفقهاء باشتراط كون المجتهد حيا ليجوز العمل بفتواه، فلا يجوز العمل بقول المجتهد بعد موته. و هو متجه. و يدل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج 6، ص: 336

عليه وجوه ... ثم جاء بعدهم من حسب أن ذلك إجماع صالح للاحتجاج لقول المشهور، على ما هو المعلوم من طريقة جماعة فى الاستدلال بالإجماع و تسامحهم فيه.

و لعل مما أوجب وضوح انعقاد الإجماع عندهم مخالفته لطريقة العامة التى التزموا بها، حيث قد يتخيل بسببه كونه من مميزات الطائفة المحققة التى عرفت بها فى قباهم.

و لا سيما مع خروج الأخباريين عليه الذين عرفوا بالخروج عما عليه الأصحاب فى بعض الموارد و التجاهل لأعظهم و الاستهوان بأكابرهم، بنحو أوجب النفرة عما يتميزون به فى قبال المشهور بين الأصحاب.

و كان نتيجة ذلك الركون لدعاوى الإجماع المذكورة، و الغفلة عن تحقيق حالها و النظر فى ما ينافيها.

و كيف كان، فلا مجال لدعوى الإجماع المتقدمة، و لا سيما مع قرب مخالفته لسيرة المتشرعة فى العصور الاولى يوم لم يكن للتقليد عنوان يقتضى العناية به و الاهتمام بأحكامه، بل تجرى الناس فيه على مقتضى طبائعهم.

إذ يبعد جدا أن يكون أخذ المكلف الحكم من العالم و الراوى ليعلم به هو و أهله ما دام حيا، فإذا مات رجع إلى غيره و سأله عن نفس الحكم الذى علمه، لما فى ذلك من الخروج عن مقتضى السيرة الارتكازية، و لو كان لظهور بان و لم يخف على انسان.

و مثله احتمال أنه يعمل به بعد موته هو و أهله و من يتبعه ممن عملوا به فى حياة المفتى، دون من تجدد تكليفه منهم أو اتصل بهم بعد موته، بل يرجع هؤلاء الى مفت آخر حى، لثلا- يكون عملهم بفتوى الأول تقليدا ابتدائيا منهم للميت، بحيث يعمل أهل البيت الواحد على وجهين، بعضهم على رأى الميت و بعضهم على رأى الحى، لما فى ذلك من الكلفة الظاهرة و الخروج عن الوضع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٣٧

المتعارض بالنحو الذى لو كان لظهر و بان.

بل يبعد جدا تحقق ذلك من ورود أدلة تعبدية نقلية خاصة صالحة عندهم للردع عن مقتضى السيرة، و لو ورد شىء منها لم يخف عادة لتوفر الدواعى لنقله و حفظه عن الضياع.

ثم إنه ينبغى الكلام فى مقتضى الأصل فى المسألة

إشارة

ليرجع إليه لو فرض قصور الأدلة الاجتهادية عن إثبات الجواز أو المنع. و الكلام فيه فى مقامين.

المقام الأول: فى الأصل العقلى.

و لا إشكال فى أن مقتضاه عدم جواز تقليد الميت و عدم حجية فتواه، لأصالة عدم الحجية فى كل ما شك فى حجيته. لكن هذا إنما يقتضى تعيين الحى للتقليد و إن كان مفضولا لو كان لدليل تقليده إطلاق يشمل حال الاختلاف بينه و بين الميت، كما هو الحال بناء على اختصاص العناوين المأخوذة فى أدلة التقليد الشرعية المطلقة بالحى.

و أما لو لم يكن كذلك، بل كان الدليل عليه الإجماع، أو كونه المتيقن من الأدلة اللفظية التى لا إطلاق لها، فإنما يتعين للتقليد لو كان أعلم من الميت، للقطع بحجيته.

و كذا لو كان مساويا له، بناء على ما هو المعروف بينهم من التخيير مع تساوى المجتهدين، للقطع بحجيته تعيينا أو تخييرا. أما بناء على سقوط قولهما معا بالاختلاف و وجوب الاحتياط، فلا مجال لتقليده، لعدم إحراز حجيته بعد احتمال جواز تقليد الميت المستلزم لاحتمال صلوحه لمعارضه قول الحى و إسقاطه عن الحجية.

و كذا لو كان الميت أعلم، لأن احتمال جواز تقليده مستلزم لاحتمال وجوبه- بناء على ما هو الظاهر من مرجحية الأعلمية مع الاختلاف- فتتردد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٣٨

الحجية بين الحى و الميت و لا- متيقن فى السبب، فيتعين التخيير أو الاحتياط، على الكلام فى الوظيفة عند عدم المرجح لأحد المجتهدين.

لكن أصر غير واحد على تعيين الحى المفضول حينئذ لوجوه.

أولها: ما فى القرارات من أن تعيين الحى مع التساوى- لما تقدم- مستلزم لتعيينه مع كونه مفضولا، لعدم القول بالفصل.

و فيه: أن مجرد عدم القول بالفصل لا ينفع ما لم يرجع إلى الإجماع على عدم الفصل و على التلازم بين الأمرين، و هو غير ثابت فى المقام. فتأمل.

مع أنه إنما ينفع لو كان الدليل على الملزوم اجتهاديا لفظيا أو نحوه مما يكون حجة فى لازم مؤداه، و لا ينفع مع انحصار الدليل عليه بالأصل، لاختصاص موضوع الأصل بمورده، و التعدى منه لللازم مبنى على الأصل المثبت الذى هو غير حجة. و لا سيما مع كون الأصل عقليا لا يبنى على التبعيد بالملزوم، كما فى المقام.

و إلا- أمكن العكس، بأن يستدل بالأصل المقتضى- كما تقدم- لعدم جواز تقليد الحى المفضول على عدم وجوب تقليد الحى المساوى للميت.

ثانيها: ما ذكره بعض المحققين قدس سره من أن الاقتصار على الحى ليس لأقربيته للواقع، ليتخيل أن الميت الأفضل أقرب، بل لعدم اليقين بالبراءة بتقليد الميت و لو كان أعلم.

لكنه إنما يمنع من ترجيح الميت الأعم، و لا يقتضى تعيين الحى المفضول، لعدم اليقين بالبراءة معه أيضا، لما سبق، فلا وجه لترجيحه على الميت الأعم.

ثالثها: ما ذكره شيخنا الاستاذ قدس سره من أن احتمال اعتبار الحياة حاكم على اعتبار الأعلمية و مضيق لموضوعه عن شمول الميت، لأن الشك فى حجية قول الميت يوجب اليقين بعدم حجته، كما هو الحال فى سائر موارد الشك فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٣٩

الحجية، فتتخصر مرجحية الأعلمية بالأحياء.

و فيه: أنه لا معنى لكون الشك فى الحجية موجبا لليقين بعدمها، غاية ما يدعى أنه بحكم اليقين بعدمها فى عدم جواز ترتيب الأثر على محتمل الحجية، و هو قول الميت الأعم فى المقام، مع بقاء احتمال الحجية فيه المستلزم لاحتمال ترجيحه و عدم حجية قول الحى المفضول، فلا يكون الحى متيقن الحجية أيضا، ليتعين العمل على قوله.

نعم، لو كان دليل اعتبار الحياة لفظيا كان حاكما على دليل الترجيح بالأعلمية، لتوقف الترجيح بها على وجود مقتضى الحجية فى أطراف الترجيح، و ظاهر دليل اعتبار الحياة عدم وجود مقتضى الحجية فى قول الميت، فيخرج عن موضوع الترجيح بالأعلمية، و ينحصر الترجيح بها فى غيره ممن هو واجد لمقتضى الحجية. و هذا لا يجرى إذا استند عدم تقليد الميت للأصل مع احتمال وجود مقتضى الحجية فيه من دون إحراز لعدمه.

و بالجملة: لم يتحصل من كلماتهم ما يمكن الخروج به عما عرفت من تردد الحجة بين الميت الأفضل و الحى المفضول، فاللازم البناء إما على التساقط و الرجوع للأصول العملية من الاحتياط أو غيره فى مورد الخلاف، أو على التخيير بينهما، لما هو المشهور من أنه المرجع عند الدوران بين مجتهدين لا مرجح لأحدهما.

المقام الثانى: فى الأصل الشرعى.

و من الظاهر أنه لا مجال له بالإضافة للأحكام التى أفتى بها الميت، لعدم تحقق ركنى الاستصحاب فيها.

أما اليقين فظاهر، لعدم الحقيقى منه مع احتمال خطأ المفتى، و لا التعدى، لعدم الحجة عليها، لانحصار الطريق إليه بفتوى الميت المفروض عدم ثبوت حجيتها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٠

و أما الشك فللعلم بقائها على تقدير ثبوتها و عدم احتمال ارتفاعها بموت المفتى. فلا بد من النظر فى جريان الاستصحاب إما فى الحكم الظاهرى المترتب على الفتوى حين المفتى و المشكوك فى بقائه بعد وفاته، أو فى الحكم الوضعى، و هو الحجية الثابتة لرأى

المفتى قبل موته.

أما استصحاب الحكم الظاهرى فيبتنى على جعل الأحكام الظاهرية المماثلة لمؤديات الطرق، و التحقيق عدمه و أنه ليس مفاد الطرق إلا جعل حجيتها، و ليس الحكم الظاهرى إلا منتزعا من ذلك من دون أن يكون مجعولا، ليتمكن استصحابه، كما أوضحنا ذلك عند الكلام فى مؤديات الطرق فى مبحث قيامها مقام القطع الموضوعى من مباحث القطع فراجع.

مضافا إلى أنه لا- مجال له فى الأحكام الكلية التى لم يتم موضوعها فى حياة المفتى، و إنما يفتى بها بنحو القضية الحقيقية الراجعة للقضية التعليقية، حيث تحقق فى محله عدم جريان الاستصحاب التعليقى ذاتا لا بالمعارضه بالاستصحاب التخييرى، ليختص المنع بالأحكام الاقتضائية، كما ذكره سيدنا الأعظم قدس سره.

نعم، قد يتم فى الأحكام التنجزية الثابتة فى حياته، سواء كان موضوعها جزئيا خارجيا، كنفوذ العقود الواقعة فى حياته و نجاسة الفقع الموجود قبل وفاته، أم كليا كالأحكام التكليفية الفعلية، كحرمة شرب الفقع و وجوب الفريضة التى دخل وقتها قبل وفاته، فإن موضوعها و هو فعل المكلف كلى يتعلق الحكم به على شيوعه و عمومه، لا بافراده بعد وجودها، كى لا تكون فعليه قبل وجودها، بل يكون وجودها مسقطا للحكم مع فعليته قبله، فيمكن استصحابه.

و دعوى: أنه لا مجال لاستصحاب الأحكام التكليفية، لأن متعلقها و موضوعها كلى قابل للتقييد بحياة المفتى، و مع احتمال تقييده به لا يحرز بقاء الموضوع بعد موته ليستصحب، فمتيقن الحرمة هو شرب الفقع حال حياة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤١

المفتى، لا مطلق شربه المنطبق على ما بعد وفاته، ليتمكن استصحاب حرمة بعدها.

مدفوعة: بأن الحكم الظاهرى لما كان هو المماثل لمؤدى الحجته كان تابعا له فى إطلاق الموضوع و تقييده، و حيث لم يؤخذ فى موضوع الحكم الواقعى حياة المفتى لم يكن موضوع الحكم الظاهرى مقيدا بها.

و احتمال ارتفاعه بعد موت المفتى ليس لارتفاع موضوعه، بل لانتهاؤ أمده لإناطة جعله بحياته، و مثله لا يمنع من الاستصحاب.

فالعمدة ما سبق من توقعه أولا على جعل الحكم الظاهرى، الذى سبق المنع منه، و ثانيا على فعليه الحكم، حيث يترتب على ذلك عدم جريانه فى حق فاقد شرائط التكليف حال حياة المفتى، كالصبى و المجنون، فضلا عن المعدوم.

و أما استصحاب الحجية فلا مانع منه ذاتا، لأن الحجية من الأحكام المجعولة بمقتضى الارتكازيات العقلائية المطابقة لظاهر النصوص، كقوله عليه السلام:

«فإنهم حجتى عليكم و أنا حجة الله» «١».

نعم، قد يستشكل فى استصحاب الحجية بوجهين..

أولهما: ما ذكره المحقق الخراسانى من عدم بقاء الموضوع، لأن موضوع الحجية هو الرأى، و لا رأى للميت عرفا، و إن فرض بقاؤه له حقيقة.

و فيه: أن موضوع الحجية المستصحب هو الرأى بحدوثه لا ببقائه، كما يظهر مما تقدم فى أول الكلام فى المسألة.

و منه يظهر الإشكال فى ما ذكره بعض المحققين قدس سره من أنه بناء على أن الحجته على المكلف قطع المجتهد بالحكم الظاهرى لا مجال للاستصحاب، للعلم بانكشاف الواقع له نفيا و إثباتا، و لا موضوع معه للحكم الظاهرى، ليتحقق له القطع به، الذى هو موضوع الحجية فى حق العامى.

(١) الوسائل ج ١٨ باب: ١١ من أبواب صفات القاضى حديث: ٩.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٢

نعم، لو كان موضوع الحجية هو ظنونه و إدراكاته للحكم الواقعى أمكن الاستصحاب، لإمكان بقائها بعد الموت و لو بمرتبة أقوى. إذ فيه: - مع ابتناؤه على أمر فى الميت مجهول لنا، و عدم وروده فيما إذا أفتى المجتهد بالحكم الواقعى قاطعا به بسبب نظره فى الأدلة- أن ذلك إنما يتم لو كان موضوع الحجية هو الرأى ببقائه، أما لو كان هو الرأى بحدوثه فتبدله بالعلم بالحكم الواقعى لا يمنع من استصحاب الحجية له، لو حده الموضوع و عدم ارتفاعه.

مع أن ذلك مبنى على أن وظيفته المفتى تشخيص الوظيفة الظاهرية الثابتة فى حقه، أما بناء على ما سبق فى آخر مباحث الاجتهاد و غيرها من أن وظيفة تشخيص الوظيفة الظاهرية الثابتة فى حق العامى بمقتضى الأدلة، فانكشف الحكم الواقعى للمجتهد لا ينافى حصول القطع له بالحكم الظاهرى الثابت فى حق العامى بسبب عدم تيسر العلم بالحكم الواقعى له.

ثانيهما: أن القدر المتيقن من حجية رأى المفتى فى حق العامى حين حدوثه هو حجيته فى الوقائع الحاصلة حين حياته، لا مطلقا بنحو يعم الوقائع المتأخرة عنها، لعدم صحة انتزاع الحجية إلا بلحاظ مقام العمل، فمع عدم الابتلاء بالواقعة، لعدم تحقق موضوع الحكم فيها بعد لا يصح انتزاع الحجية بالإضافة إليها.

و ليست حجيته بنحو الإطلاق إلا بنحو القضية الحقيقية التعليقية الراجعة إلى إناطة الحجية الفعلية فى كل واقعة بفعليتها، فلا تكون حجيته فى الوقائع المتأخرة إلا تعليقية، فيقال: كان رأى المفتى حجة فى هذه الواقعة لو تحققت و تم موضوع الحكم فيها، و قد سبق عدم جريان الاستصحاب فى القضايا التعليقية.

و يندفع: بأن المتركر عرفا كون الحجية من الامور البسيطة العارضة للرأى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٣

و المقتضية للعمل فى جميع الوقائع و أن مصحح انتزاعها معرضة المكلف للابتلاء بمؤاها و صلوحه لأن يخاطب به، و ليست من الامور الانحلالية ذات الأفراد المتعددة على حسب الوقائع الفعلية الطولية و العرضية، بحيث تكون لكل واقعة حجة قائمة بها مباينة للحجية فى الوقائع الاخرى، ليكون المشكوك مباينا للمتيقن، فلا يمكن استصحابه إلا بنحو التعليق.

فهى نظير الولاية التى لا يصح انتزاعها إلا بلحاظ التصرف المتعلق بالموالى عليه، لكن بنحو يكفى فى صحة انتزاعها معرضة التصرف لا فعليته، و لذا يصح استصحابها.

و أما تقييدها فليس هو إلا كتنقيده الولاية إنما يوجب ضيقها فى مقابل سعتها، لا قلة أفرادها فى مقابل كثرتها. و إن كان الأمر محتاجا إلى شىء من التأمل.

نعم، لا يبعد اختصاص الاستصحاب المذكور- لو تم- بمن تمت فى حقه شرائط التكليف فى حياة المفتى، دون غيره ممن لم يوضع عليه القلم فى حياته كالصبى و المجنون، فضلا عن كان معدوما، لتوقف فعليه الحجية ارتكازا على تمامية شروط التكليف و قابلية المكلف له، و ليست الحجية فى حق غيره إلا تعليقية لا يصح استصحابها.

تتميم

المعروف من مذهب الأصحاب و إن كان هو عدم جواز تقليد الميت، كما سبق، إلا أن ذلك مختص بالتقليد الابتدائى، أما البقاء على تقليد الميت فقد وقع الخلاف فيه بين متأخرى المتأخرين، و قد ذهب جمع منهم الى جوازه، كما قرب به السيد الصدر فى محكى كلامه، و حكاه عن بعض معاصريه، بل يظهر من الجواهر شيوع الخلاف فيه، فقد ذكر فى فرض أعلمية الميت أن الأصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٤

بين قائل بحرمه البقاء و قائل بجوازه و قائل بالتخير، و هو الذى اختاره، و من ثم ذكر غير واحد أن المتيقن من الإجماع هو التقليد الابتدائى.

لكن استظهر شيخنا الأعظم قدس سرّه عدم الفرق بين التقليد الابتدائي و الاستمراري فى أكثر الأدلة المتقدمة، و منها الإجماع المدعى الذى هو عمدتها.

و ما ذكره متين جدا، كما يظهر بملاحظتها و ملاحظة كلام نقله الإجماع، حيث يبعد جدا قصوره بنظرهم مع إطلاقهم لمعقده و شيوع الابتلاء بالتقليد الاستمراري بل هو مما ياباه كلام بعضهم جدا. فالبناء على خروج من جوز البقاء على الإجماع المذكور- و لو لغفلتهم عن ذلك- أولى من البناء على قصور دعاوى الإجماع عنه.

و أولى منه البناء على عدم بلوغ الإجماع بنظرهم مرتبة الحجية فى مقابل الأدلة و الاصول، بل يلزم الخروج عنه بها لو خالفته، كما تقدم منا تقريبه فى التقليد الابتدائي، و هو فى الاستمراري أولى مع شيوع الخلاف، و ليست موافقتهم له فى التقليد الابتدائي إلا للوجوه الاخرى التى استوضحوها.

و من ثم يتعين البناء على جواز التقليد الاستمراري، لما سبق من سيرة العقلاء، و استصحاب الحجية، الذى سبق الكلام فيه. بل سبق تقريب سيرة المشرعة على كل من التقليد الابتدائي و الاستمراري، كما اعترف بها سيدنا الأعظم قدس سرّه فى الثانى و إن أنكرها فى الأول.

هذا، و قد سبق من بعض مشايخنا الاستدلال على عدم جواز تقليد الميت ابتداء بقصور الأدلة الشرعية عنه، لأنها تضمنت عناوين خاصة فى المرجع، كالفقيه و العالم و أهل الذكر، و هى لا تصدق على الميت، و مع ذلك التزم بجواز البقاء على تقليده فى الجملة، بدعوى: أن إطلاق الأدلة المذكورة إنما يقتضى اعتبار تلك العناوين حين الرجوع للمجتهد لا حين العمل بقوله، بل مقتضى إطلاقها حجية قوله بعد الرجوع له و لو فى ما يتجدد من الوقائع بعد موته.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٥

نعم، فصل فى جواز البقاء بين تذكّر المسألة و نسيانها. قال: «يكفى فى جواز البقاء على التقليد أو وجوبه تعلم الفتوى للعمل و كونه ذاكرة لها».

و كأنه لأن الرجوع عنده عبارة عن تعلم الفتوى للعمل، فمع النسيان يكون تعلمه لها رجوعا جديدا، فلا يجوز مع موت المجتهد، لعدم صدق العناوين المذكورة عليه.

و يشكل بوجوه..

الأول: أنه لا إشكال فى عدم أخذ عنوان الرجوع شرطا فى حجية فتوى المفتى، بل تكون فتواه حجة و إن لم يرجع إليه، و لذا يكون المكلف مقصرا لو لم يرجع لواحد الشرائط، و ليس الرجوع إلا- عنوانا منتزعا من متابعة المجتهد فى العمل التى هى من آثار حجية فتواه المتفرعة عليها، و مثلها وجوب سؤاله و الأخذ منه و العمل بقوله و تقليده و غير ذلك مما اشتملت عليه الأدلة الشرعية، فهى بأجمعها من آثار الحجية لا من شروطها.

و حينئذ إن استفيد من الأدلة اعتبار العناوين المذكورة- من العالم و الفقيه و نحوهما- فى الأحكام المذكورة حين صدور الفتوى- كما سبق تقريبه- تعين جواز الرجوع للميت ابتداء.

و إلا كان اللازم الجمود على مفادها المطابقي، و حيث كان مقتضى تعليق الحكم على عنوان عدم تحققه مع فقدته يتعين عدم وجوب تقليد المجتهد و لا الرجوع إليه و لا العمل بقوله بعد موته، لفرض انسلاخ العناوين المذكورة عنه، بل يختص ذلك بحياته.

غاية ما يدعى أن مقتضى إطلاق تلك الأدلة أن الواجب حين حياة المجتهد ليس خصوص الرجوع له فى الوقائع المقارنة لحياته و العمل بقوله فيها، بل الرجوع و العمل فى جميع الوقائع حتى المقارنة لموته، فيكشف عن عموم الحجية لها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٦

و لازم ذلك عدم اختصاص جواز تقليد الميت بمن رجع إليه و سأله فى حياته، بل يعم كل من وجب عليه الرجوع إليه و العمل بقوله

فى حياته، سواء رجع إليه و عمل بقوله فعلا، أم لم يرجع إليه و لم يعمل بقوله قصورا أو تقصيرا.
 الثانى: أن وجوب الرجوع للمفتى و سؤاله و تقليده و العمل بقوله و غيرها مما تضمنته الأدلة لما كان طريقا للفراغ عن التكليف الواقعى، و لذا كان كناية عن حجية الفتوى فلا إطلاق له يشمل الوقائع اللاحقة، بل المراد به الرجوع فى الوقائع التى هى مورد ابتلاء المكلف و التى يحتاج لمعرفة حكمها، لأن حذف المتعلق إنما يقتضى العموم مع عدم القرينة على التخصيص.
 و تعميم الحجية لغيرها من الوقائع التى يتجدد الابتلاء بها موقوف على أن يكون للأدلة إطلاق أحوالى، و هو إنما يتجه قبل فقد المرجع للعنوان المعتبر فى الحجية، لا بعده للموت و نحوه.
 و دعوى: أنه لا- معنى للإطلاق الأحوالى فى فرض العلم برأى المفتى بالسؤال منه فى الواقعة الأولى، لعدم الموضوع معه للسؤال و الرجوع و التعلم التى تضمنتها الأدلة، فلا بد من كون منشأ حجية الفتوى فى الوقائع اللاحقة هو شمول إطلاق الرجوع من أول الأمر لها.

و حينئذ لا يفرق بين الوقائع المتجددة حال حفظ المفتى للعنوان و حال فقده له.
 مدفوعة: بأن عدم الموضوع للسؤال و الرجوع و التعلم مع العلم بالمسألة لا ينافى فى ثبوت الإطلاق الأحوالى للأدلة و شموله للوقائع المتجددة، لأن الأدلة و إن اشتملت على العناوين المذكورة التى لا موضوع لها من العلم بالمسألة، إلا أنها كناية عن حجية الفتوى القابلة للبقاء فى الوقائع اللاحقة، لتحقق موضوعها فيها، و هو الجهل بالواقع.

و لذا يجب على المكلف تقليد من تمت فيه الشرائط و إن سبق منه العلم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٧

برأيه لا لأجل العمل، أو مع عدم كونه أهلا للتقليد حين حصول العلم برأيه، و ما ذلك إلا لشمول أدلة الحجية له حين تمامية شروط التقليد فيه بلحاظ تحقق موضوع الحجية فيه حينئذ و إن ارتفع موضوع الرجوع له و السؤال منه بسبب سبق العلم برأيه.

و دعوى: أن وجوب الرجوع له و نحوه لما كان كناية عن الحجية فقد تقدم أن إطلاق الحجية يقتضى سعتها بنحو يشمل جميع الوقائع و إن كان العمل عليها تدريجيا تبعا لتدرج الوقائع.

مدفوعة: بأن إطلاق الحجية و سعتها بالنحو المذكور لا يكفى فى جواز العمل فى الوقائع اللاحقة، إذ لا بد من إحراز الحجية حين العمل، و لا يكفى ثبوت الحجية المطلقة قبله، و يتوقف إحراز الحجية فى الوقائع اللاحقة على الإطلاق الأحوالى الذى عرف امتناعه مع انسلاخ المجتهد بالموت عن العنوان المعتبر فى الحجية.

و لو لا ذلك لزم حجية فتوى الميت فى جميع الوقائع المتأخرة حتى المقارنة لسيانها، لسعة الحجية لها بمقتضى الإطلاق.

الثالث: أن ما سبق فى تحديد الرجوع- الذى جعله المعيار فى المقام- غير ظاهر، فإن ما اشتمل على عنوان الرجوع- كقوله عليه السلام: «و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا» لو سلم كونه من أدلة المسألة- ظاهر فى إرادة الرجوع بمعنى الاعتماد على الفتوى فى مقام العمل، لا تعلم المسائل بالنحو المتقدم فى كلامه.

مع أنه ظاهر فى كون الرجوع أمرا انحلاليا بحسب الوقائع، فلكل واقعة رجوع مستقل، فلو فرض اعتبار الحياة فى المرجع امتنع البقاء على تقليد الميت.

نعم، قد يطلق الرجوع فى عرف المشرعة على الالتزام و البناء على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٨

متابعة المفتى- كما قد يطلق التقليد على ذلك كما سبق- فيكون الرجوع فى جميع المسائل و الوقائع واحدا مستمرا بتعاقبها.

لكنه- مع عدم ظهور الأدلة فيه- لا يتوقف على تعلم المسائل ابتداء أو بعد نسيانها.

و أما آية الذكر المتضمنة عنوان السؤال فهى- مع عدم كونها من أدلة المسألة، كما سبق و يظهر من بعض مقررى درسه الاعتراف

بذلك - لا - تقتضى ما ذكره، لأن الأمر بالسؤال لما كان طريقاً لأجل العمل كان مختصاً بصورة الابتلاء بالمسألة و الاحتياج لمعرفة حكمها، و لا تكليف قبله بالسؤال.

و الاجتزاء حين العمل بتعلم الفتوى قبل ذلك إنما هو للاستغناء به عن السؤال حين الابتلاء، لا لأجل وجوب السؤال قبله. و لذا يستغنى بالتعلم لا لأجل العمل، و بالعلم صدفة و لو مع عدم أهلية المفتى حينه، مع أنه لم يكتف به فى صدق الرجوع المصحح للبقاء. و لازم ذلك التفصيل فالمسائل التى ابتلى بها و سأل عن حكمها لأجل العمل يجب البقاء فيها دون غيرها مما سأل عنه لتوقع الابتلاء به، أو لم يسأل عنه بل علمه صدفة و بنى بعد تقليده على العمل به لو ابتلى به، لكن الأول داخل فى إطلاق جواز البقاء فى كلامه، و الثانى و إن خرج عنه إلا أنه يبعد بناؤه على عدم جواز البقاء فيه.

و أما آية النفر فهى تقتضى حجية الفتوى و الانذار من الفقيه من دون تعرض للرجوع أو لتعلم المسائل أو غيرهما، فلو فرض كون صدق عنوان انذار الفقيه كافياً فى الحكم بالحجية و لو بالإضافة للقواعد اللاحقة لزم حجية فتوى الفقيه فى حق من كانت فتواه حجة عليه حين حياته، بحيث كان يجب الحذر بانذاره و إن لم يرجع إليه و لا تعلم فتاواه.

نعم، لا بد من تخصيص ذلك بالمسائل التى ابتلى بها، لأن وجوب الحذر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٤٩

طريقى كوجوب السؤال، فلا يكون فعلياً مع عدم الابتلاء بالمسألة، كما تقدم فى آية الذكر.

الرابع: أن التفصيل بالوجه المذكور مما يعلم بعدم مطابقتها لسيرة المشرعة، لما هو المعلوم من أنه لو كان بناؤهم على البقاء على تقليد الميت فلا - يقدح فيه نسيان فتواه، بل للناسى أن يسأل من أهل بيته أو غيرهم ممن يتذكروها، لما هو الظاهر من مخالفة التفصيل المذكور للمرتكزات و خلوه عن الدليل الخاص المنبه له و الموجب لجرى المشرعة عليه. و عليه إذا كان مقتضى الإطلاقات جواز البقاء فى المسائل التى يتذكروها المكلف أمكن التعدى غيرها بالملازمة التى هى مقتضى السيرة المشار إليها. و من هنا لا مجال للتفصيل المذكور، و يتعين ما ذكرنا من عموم جواز البقاء على تقليد الميت.

تنبهان

الأول: لا إشكال بناء على جواز البقاء على تقليد الميت فى وجوبه مع علميته

، بناء على ما يأتى من مرجح الأعلمية.

كما لا إشكال فى وجوب العدول منه للحى مع علميته، لصيرورته أعلم أو تمامية بقية شرائط التقليد فيه بعد موت الأول، لأن ما دل على وجوب تقليد الأعلم صالح للحكومة على استصحاب حجية فتوى الميت لو كان جارياً فى نفسه.

و أما مع التساوى بينهما فحيث يأتى قصور إطلاقات الحجية عن شمول المجتهدين المتساويين و أن الأصل يقتضى تساقطهما ما لم يثبت التخيير بإجماع أو نحوه، و أنه بناء على التخيير فهو ابتدائى و لا يجوز العدول من أحد المتساويين للآخر، يدور الأمر بين وجوب البقاء على تقليد الميت، لمشروعيته ذاتاً و عدم جواز العدول عن أحد المتساويين للآخر، و وجوب العدول للحى،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٠

لعدم جواز تقليد الميت مع التساوى لخروجه عن المتيقن من جواز التخيير، فإن قلنا بجرى استصحاب الحجية تعين البقاء على تقليد الميت، و إن قلنا بعدم جريانه تعين البناء على التساقط و وجوب الأخذ بأحوط القولين. إلا أن يقوم الإجماع على عدم تكليف العامى بالاحتياط، فيتعين التخيير بين البقاء و العدول، لعدم المتيقن فى البين.

و كذا الحال لو علم إجمالاً بأعلمية أحدهما. فلاحظ.

الثانى: إذا قلد مجتهدا يجوز البقاء على تقليد الميت فمات ذلك المجتهد

فقد صرح فى العروة الوثقى بعدم جواز الاعتماد عليه فى البقاء على تقليده، بل لا بد من الرجوع للحى فى ذلك، و أمضاه جماعة من شراحها و محشيها.

و كأنه لعدم يقين العامى بحجية رأى الميت، فلا مجال للرجوع إليه، بل لا بد من الرجوع للحى المتيقن بالحجية فى ذلك، للزوم انتهاء الحججة للعلم.

لكن هذا قد يتم مع أعلمية الحى من الميت، حيث يعلم بحجية فتواه دون فتوى الميت، بناء على مرجحية الأعلمية.

أما مع أعلمية الميت فلا وجه له، لعدم يقين العامى أيضا بحجية فتوى الحى، لاحتمال وجوب البقاء على تقليد الميت لكونه أعلم مع عدم مانعية الموت.

و أما ما ذكره شيخنا الأعظم قدس سره عند مذاكرته فى المسألة و حكى عن سيدنا الأعظم قدس سره من السيرة على سؤال الحى فى ذلك.

فهو- لو تم- ناشئ عن الغفلة عن رأى الميت و الجهل به، لما هو المعلوم من غلبة عدم اطلاع العوام على آراء الأموات قبل تحرير الفتاوى فى الرسائل العملية، خصوصا مسائل الاجتهاد و التقليد، أما بعد تحريرها فى العصور المتأخرة فرجوعهم للحى لشيوع الفتوى بعدم التعويل على رأى الميت فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥١

ذلك.

و ليس ذلك ناشئا من ارتكاز مانعية الموت من التعويل على الفتوى المذكورة، لما سبق من عدم دخل الحياة بحسب المرتكزات العقلانية الأولية و عموم مرجحية الأعلمية، فيحتاج الخروج عن ذلك لأدلة تعبدية شرعية لا يدرکها العامى بنفسها.

و دعوى: امتناع حجية رأى الميت فى البقاء على تقليده، لأنه دورى، لرجوعه إلى توقف حجية رأيه على حجيتها.

ممنوعة، لتعدد الموضوع، فإن حجيته فى مسألة البقاء غير حجيته فى المسائل الفرعية العملية الأخرى، فلا مانع من ابتناء الثانية على الأولى، نظير وجوب التقليد على العامى فى مسألة وجوب التقليد، حيث ذكرنا فى أول الكلام فى جواز التقليد أن جوازه لما كان مقتضى السيرة العقلانية التى هى حجة ما لم يثبت الردع عنها فتعذر وصول الردع عنه للعامى من غير طريق التقليد مستلزم لجواز التقليد

فى مسألة جواز التقليد فى المسائل الفرعية، فاذا قلد فيها تيسر له الاطلاع على الردع أو عدمه عن التقليد فى المسائل المذكورة.

و فى المقام حيث كان مقتضى السيرة لزوم تقليد الأعلم و إن كان ميتا و عدم صلوح فتوى الحى المفضول لمعارضته، فلا طريق لإحراز الردع عن ذلك أو عدمه إلا بالتقليد فى مسألة جواز البقاء على تقليد الميت، فاذا فرض كون الميت أعلم كان هو المتعين

للتقليد فيها بمقتضى السيرة التى لا طريق لإحراز الردع عنها و لم تصلح فتوى الحى المفضول لمعارضتها.

فإن أفتى بوجوب العدول للحى كان ذلك صالحا للردع عن مقتضى السيرة و وجب تقليد الحى فى المسائل الفرعية.

إن قلت: إنما يجب الرجوع للحى فى المسائل الفرعية إذا كان يرى عدم جواز البقاء على تقليد الميت الأعلم، و إلا لزم تقليده فى ذلك و الرجوع للميت

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٢

الأعلم فى المسائل الفرعية و إن كان الميت هو يفتى بعدم جواز البقاء على تقليده، لسقوط فتواه المذكورة فى المرتبة الثانية عن الحجية بسبب صلوحها فى المرتبة الأولى للردع عن السيرة.

قلت: لا وجه لسقوط فتواه المذكورة عن الحجية بعد انحصار طريق الردع عن حجية فتاواه فى المسائل الفرعية بها، و لا تكون رادعة عن حجية نفسها، لئلا يلزم من حجيتها عدمها، نظير ما تقدم فى التقليد فى أصل جواز التقليد، حيث ذكرنا أن فتوى المجتهد بعدم

جوازه تمنع من تقليده فى المسائل الفرعية.

و حينئذ ينحصر التقليد للحى بالمسائل الفرعية التى يكون مقتضى فتوى الميت الأعلم بعدم جواز البقاء حجيتها. و إن أفتى الميت الأعلم بوجود البقاء كشف عن إمضاء السيرة و عدم الردع عنها، فيجب البقاء على تقليده فى المسائل الفرعية أيضا. هذا كله إذا اقتصر الميت على الفتوى بوجود العدول أو بوجود البقاء.

أما لو أضاف إلى ذلك الفتوى بعدم جواز الاعتماد فى البقاء أو العدول على فتوى الميت بأحدهما- كما سبق من العروة الوثقى و شراحها و محشيها- و جب على العامى- بمقتضى السيرة التى لا- طريق لإثبات الردع عنها فى هذه المسألة- تقليده فى الفتوى المذكورة، فيحرز بها الردع عن تقليده فى وجوب العدول أو وجوب البقاء- و إن كان هو مقتضى السيرة، كما سبق- و يتعين تقليد الحى المفضل فيها، فإن أفتى بوجود البقاء و جب البقاء على تقليد الميت فى المسائل الفرعية و إن كان الميت يرى وجوب العدول عنه، و إن أفتى بوجود العدول و جب العدول عن تقليد الميت فى المسائل الفرعية، و إن كان الميت يرى وجوب البقاء على تقليده.

المسألة الرابعة: [فى تقليد من خرج فى استنباطه عن المتعارف]

حيث تقدم أن جواز التقليد يبتنى على ما ارتكز عند

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٣

العقلاء من الرجوع لأهل الخبرة فى الحدسيات فلا بد فى جواز تقليد المجتهد من سلوكه الطرق العقلانية المتعارفة، أما لو سلك غيرها، كالرمل و الجفر و الرياضات التى قد توجب انكشاف الواقع لصاحبها و نحوها مما قد يوجب العلم و إن لم يعتمد عليه العقلاء بما هم عقلاء و لا دلت الأدلة على حجيته، فهو و إن كان عالما بنظره، فيجب عليه العمل بقطعه، إلا أنه لا يجوز تقليده، لعدم كونه من أهل الخبرة بنظر العقلاء.

و هذا هو العمدة فى المقام، لا ما ذكره بعض مشايخنا من لزوم الرجوع إلى من استنبط الأحكام من الطرق المقررة شرعا، لاختصاص أدلة التقليد الشرعية بأهل الذكر و الناظر فى الحلال و الحرام و نحوهما مما يختص بذلك.

إذ فيه: - مع عدم انضباط الأدلة المقررة شرعا، للاختلاف فيها- أن المراد بأهل الذكر و الناظر فى الحلال و الحرام إن كان هو الباحث عن الأحكام الشرعية المحصل لها واقعا فلا- طريق لإحراز انطباقه على المجتهد مع احتمال خطئه، و إن كان هو المحصل لها بنظره شمل من قطع بها من الطرق غير المتعارفة، و إن كان هو المحصل لها بعد النظر فى الكتاب المجيد و الأحاديث الشريفة- كما قد يناسبه آية الذكر، و ما تضمن الرجوع للرواة- قصر عن أخذها من الإجماع و السيرة و المستقلات العقلية و نحوها.

فينحصر الوجه بما أشرنا إليه غير مرة من ورود أدلة التقليد الشرعية مورد الإمضاء للقضية الارتكازية المزبورة، فيكون المعيار عليها لا على خصوص العناوين المذكورة فى تلك الأدلة، و هى تقتضى ما ذكرنا.

و منه يظهر عدم جواز تقليد من خرج فى قطعه أو استظهاره أو نحوهما عن المتعارف، لاجوج السليقة أو نحوه.

المسألة الخامسة: [فى التقليد فى موارد الطرق و الأصول]

إشارة

حيث كان همّ المكلف الخروج من تبعه التكاليف الشرعية و الامان من العقاب فلا فرق فى حقه بين معرفة الحكم الشرعى الواقعى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٤

و معرفة مؤدى الحجة أو الأصل الشرعى أو العقلى.

و من هنا كان مبنى سؤال العامى و جواب المجتهد على ما يعم الأمور المذكورة، و لا يختص ببيان الحكم الواقعى الذى يدركه

المجتهد من الأدلة القطعية، كما تقدم التعرض له فى آخر أحكام الاجتهاد، كما تقدم فى التنبيه الثانى من تنبيهات فصل صورة عدم الترجيح بين الخبرين المتعارضين أن مبنى فتوى المجتهد بمؤديات الطرق على عموم أدلة حجيتها للعامى، و أن عجز العامى عن تشخيص مؤدياتها بنفسه لا يمنع من حجيتها فى حقه بعد تيسر رجوعه للمجتهد فى ذلك.

نعم، قد تشكل الفتوى بمضمون الأصل الشرعى بأن كبرى الأصل و إن كانت مجعولة بنحو تشمل العامى كسائر الكبريات الشرعية، إلا أن فعليه مضمونها فى حق العامى موقوف على فعليه موضوعاتها- كالشك و نحوه- فى حقه، فمع غفلة العامى عنها لا وجه لفتوى المجتهد له بها.

و أشكل من ذلك الفتوى بمضمون الأصل العقلى، حيث يزيد عليه بأن كبراه علمية وجدانية لا تكون فعليه فى حق المكلف ما لم يقطع بها، و ليست واقعية يدرك المجتهد ثبوتها فى حق العامى ليصح منه الفتوى له بمضمونها مع غفلته عنها.

و من ثم قد يدعى أن وظيفة المجتهد تنبيه العامى إلى موضوع الأصل الشرعى ثم بيان كبراه التى حصلها بنظره، و يكون استنتاج الحكم فى المسألة الفرعية وظيفه للعامى. أما فى الأصل العقلى فليس له إلا التنبيه لموضوعه مع إيكال كبراه للعامى نفسه، فيرجع إلى ما يحكم به عقله و لو كان على خلاف ما ذهب إليه المجتهد.

لكنه مخالف لطريقة الفقهاء فى مقام الفتوى، حيث جروا على بيان الوظيفة الفعلية فى المسألة الفرعية فى موارد الأصول الشرعية و العقلية، كما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٥

جروا عليه فى موارد الأدلة الاجتهادية المفيدة للقطع أو الظن بالحكم الواقعى.

فلعل الأولى أن يقال: إن موضوع الأصل ان كان هو الشك فهو فعلى فى حق العامى الملتفت لحكم للمسألة الفرعية الفاحص عن حكمها. و لا ضرر فى إطلاق المجتهد الفتوى بها بنحو يشمل الغافل عنها، لعدم ترتب العمل عليه إلا فى حق الملتفت المعتمد على الفتوى.

و إن كان هو عدم الدليل - كما هو الظاهر الذى يقتضيه التأمل فى أدلة الأصول- فهو من الأمور الواقعية التى يدركها المجتهد فى حقه و حق العامى، كما أنه سبق فى الاستصحاب أن المراد باليقين بالحدوث المأخوذ فى موضوعه ما يعم قيام الحجة عليه، و هو حاصل فى حق العامى بسبب رجوعه للمجتهد فى حدوث الحكم، كما أشرنا إليه فى الأمر الثانى من تمهيد الكلام فى الاستصحاب. بل لا يبعد ثبوته بمجرد قيام الدليل الشرعى عليه الذى يعثر عليه المجتهد و يدرك عمومه للعامى و إن لم يرجع إليه أو غفل عن فتواه على طبقه.

و حينئذ يصح للمجتهد الفتوى بما يناسب كبرى الأصل الشرعى.

و أما الأصل العقلى فالظاهر أن كبراه واقعية، و لذا يقع الاختلاف و التخطئة فيها بين المجتهدين كما أنه يغلب عجز العامى عنها و إن كانت وجدانية، لأنها مورد للشبه و النقص بالطرده و العكس التى يعجز العامى عن دفعها، فلا بد من رجوعه للمجتهد فيها.

نعم، لو قدر على تشخيصها و خالف المجتهد فيها امتنع عليه الرجوع لفتواه فى المسألة الفرعية المبتنية عليها، كما هو الحال فى سائر موارد مخالفته للمجتهد فى بعض مقدمات الاستنباط، على ما تقدم التنبيه عليه فى آخر الكلام فى تجزى الاجتهاد. فراجع.

و أما دعوى: أن تمامية موضوع الأصل فى حق المجتهد، لعدم عثوره على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٦

الدليل فى المسألة لا يستلزم تماميته فى حق العامى بعد إمكان رجوعه لمجتهد آخر يرى وجود الدليل الراجع لموضوع الأصل.

فهى مدفوعة بأن اختلاف المجتهدين فى تحقق موضوع الأصل لا يمنع من عموم ما وصل إليه كل منهم بنظره لنفسه و غيره فمن يرى تحقق موضوع الأصل فى حقه يراه فى حق العامى الذى قد يرجع للمجتهد الآخر، بل فى حق ذلك المجتهد أيضا لخطئه بنظره فى

دعوى وجود الدليل الراجع لموضوع الأصل، فله إطلاق الفتوى المطابقة لمضمون الأصل. و أما العامى فلا مجال له للرجوع للمجتهد الذى يرى وجود الدليل إلا إذا كان أعلم، أما لو كان مفضولا فتصلح فتوى الأفضل لإثبات خطئه فى حق العامى بمقتضى ما دل على ترجيح الأعلمية، فيكون فاقدا للدليل و يتم فى حقه موضوع الأصل.

و أما مع التساوى بينهما فليس رجوعه للثانى بأولى من رجوعه للأول، بل لا بد إما من تساقطهما أو التخيير بينهما الراجع إلى جواز رجوعه للأول و تصديقه فى عدم الدليل، فلا- يكون الدليل الذى اعتقده الثانى و لا اعتقاده منجزا فى حق العامى، ليرتفع موضوع الأصل فى حقه.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبائي، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، دو جلد، مؤسسة المنار، قم - ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)؛ ج ٦، ص: ٣٥٦
و مثلها دعوى: قصور أدلة التقليد الشرعية عن شمول التقليد فى مورد الأصول العقلية، لقصور العناوين المأخوذة فيها عنه، كعنوان العالم و الفقيه و أهل الذكر و الراوى و الناظر فى الحلال و الحرام و نحوها، بل هى مختصة أو منصرفه لخصوص التقليد فى الأحكام الشرعية الواقعية أو الظاهرية الراجعة الى الأحكام الطريقية بالحجية أو بمفاد الأصل العملى.
لاندفاعها: بما سبق من أن قصور أدلة التقليد الشرعية لا يهيم بعد عموم القضية الارتكازية العقلانية، و هى قضية رجوع الجاهل للعالم، فيكفى علمه بالوظيفة العقلية فى الرجوع إليه بعد ما سبق من أن هم المكلف الخروج من تبعه التكليف و الأمان من العقاب.
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٧
هذا،

[تقليد القائل بانسداد باب العلم فى الأحكام الشرعية]

و قد يمنع من تقليد من يرى لزوم العمل بمطلق الظن، لتامية مقدمات الانسداد بنظره، لدعوى اختصاص بعض مقدماته- و هو عدم جواز تقليد القائل بالانفتاح و عدم وجوب الاحتياط للزوم اختلال النظام أو العسر و الحرج- بالمجتهد، دون العامى لإمكان تقليده القائل بالانفتاح، و عدم لزوم اختلال النظام- البديهي البطلان فى الأحكام الشرعية- من احتياطه بنفسه، كى يقطع بعدم وجوبه، لان الاختلال إنما يلزم من عمل الكل بالاحتياط، لا من احتياط شخص أو أشخاص معدودين، كما لا طريق له لإثبات عدم وجوبه من جهة الحرج، لأن قاعدة نفى الحرج ليست بديهية يدرکها العامى، بل نظرية محتاجة لمثونة استدلال لا يقوى عليه بنفسه.
و يزيد الإشكال لو كان يرى العمل بالظن من باب الحكومة الراجعة لحكم العقل بحجية الظن، أو بتبعيض الاحتياط على طبقه لأنه لا يكون عارفا بالأحكام الشرعية الواقعية و لا الظاهرية، فتقصر عنه أدلة التقليد الشرعية.
لكن يظهر اندفاع ذلك مما تقدم فى التقليد فى موارد الأصول، لوضوح أن المجتهد الانسدادي يرى خطأ القائل بالانفتاح، و عموم الانسداد فى حق جميع المكلفين، فيجب الرجوع إليه مع أعلميته، كما يجوز الرجوع له مع مساواته للقائل بالانفتاح- بناء على التخيير مع تساوى المجتهدين- فلا يصلح قول من يرى الانفتاح للتخيير فى حق العامى، ليمنع من تامية مقدمه الانسداد.
كما أن المجتهد حيث يرى انسداد باب العلم فى حق الجميع و كان تشريع الاحتياط فى حقهم مستلزما لاختلال النظام فهو يستكشف عدم تشريعه فى حق الجميع أيضا، و لا يمنع من ذلك انفتاح باب العلم للآخرين بنظرهم أو نظر مقلديهم مع فرض خطئهم فى ذلك بنظره.

و عجز العامى عن إثبات قاعدة نفى الحرج بنفسه لا يقدح بعد ثبوتها فى حقه بنظر المجتهد الذى يجب أو يجوز له الرجوع إليه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٨

و بالجملة: مقدمات الانسداد تامة فى حق العامى بنظر المجتهد الذى يرجع إليه، فله الفتوى له بمقتضاها فى المسائل الفرعية، و للعامى العمل بقوله حتى بناء على الحكومة، لأنه و إن خرج حينئذ عن موضوع أدلة التقليد الشرعية، إلا أنه داخل فى كبراه العقلانية الارتكازية التى عرفت كفايتها فى المقام بعد كون هم المكلف الخلاص من تبعه التكليف و الامان من العقاب، لا خصوص معرفة الحكم الشرعى.

نعم، قد يشكل ذلك بأن مقدمات الانسداد و إن تمت فى حق العامى إلا أن نتيجتها لما كانت هى عمل المكلف بظنه فلا يصح للعامى الاعتماد على ظن المجتهد بالأحكام الفرعية، بل غاية الأمر اعتماده على ظنه الحاصل له، و مع تعذر تحصيل الظن عليه يتعين عليه تقليد القائل بالانفتاح و إن كان مفضولا لجواز تقليد المفضل مع تعذر تقليد الأفضل. إلا أنه يندفع أيضا بأن جواز تقليد المفضل إنما يصح مع تعذر الاطلاع على رأى الأفضل، أما مع الاطلاع على رأيه و على تخطئته للمفضل فى مقدمات الاستنباط فلا مجال للرجوع له.

بل بعد فرض عدم وجوب الاحتياط على العامى يتجه وجوب تحصيل الظن عليه بالأحكام بالنظر فى طرقها كالمجتهد، لو لا لزوم العسر و الحرج النوعى و اختلال النظام منه، لاحتياجه إلى مئونة شديدة كالتكليف بالاجتهاد عينا على تقدير الانفتاح لوضوح أن اللازم على تقدير الانسداد الاجتهاد فى تحصيل الظن باستفراغ الوسع فى مقدماته لا الاكتفاء بما يحصل منه بلا كلفة. و من هنا يتعين عدم وجوب ذلك على العامى، بل يكتفى بأقرب الطرق، و هو ظن المجتهد الأعلم. و عليه تكون نتيجة مقدمات الانسداد عمل المجتهد بظنه رأسا، و عمل العامى به بضميمة امتناع تكليفه بتحصيل الظن بنفسه. و هو معنى تقليده.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٥٩

نعم، لو فرض حصول الظن للعامى بعد استفراغ الوسع على خلاف ظن المجتهد لم يبعد لزوم العمل عليه بظنه بضميمة تقليده للمجتهد فى تمامية مقدمات الانسداد فى حقه.

نظير ما سبق فى آخر الكلام فى التجزى من أن المكلف لو حصل بعض مقدمات الاستنباط بنفسه كان له الاستقلال فيها و ضمها لبقية المقدمات التى يرجع فيها للمجتهد لعجزه عن تشخيصها، فيعمل فى المسألة الفرعية على ما يستنتج من المجموع، و إن كان على خلاف ما يؤدى إليه نظر المجتهد فى المسألة الفرعية، لاختلافهما فى بعض المقدمات. فراجع.

غاية الأمر أن عموم الأسباب الموجبة للظن و خصوصها فى حقه تابعان لنتيجة دليل الانسداد، فإن قلنا بعمومها من حيثية الأسباب كان كالمجتهد له الاتكال على الأسباب غير المتعارفة التى يكثر حصول الظن له منها، و إن قلنا باختصاصها بالاسباب المتعارفة كان عليه الاقتصار عليها كالمجتهد. و الأمر فى ذلك موكول لمباحث الانسداد.

المسألة السادسة: [فى التخيير بين المتساويين فى الفضيلة، و تعيين الأعلم مع التفاضل]

إشارة

إذا تعدد المجتهدون..

فتارة: يتفقون فى الفتوى.

و اخرى: يختلفون فيها.

و ثالثة: يجهل الحال.

و حيث كانت الصورة الثالثة متفرعة على صورتين الاوليين، لتفرع مقام الاثبات على مقام الثبوت، كما كان الكلام فيهما من مبانى الكلام فيها، كان المناسب البحث فيها فى تنبيه يعقد بعد الفراغ عن الكلام فيهما.

فالمهم فعلا الكلام فى الصورتين الاوليين.

و لا- ينبغى الكلام فى جواز تقليد كل من المجتهدين فى الصورة الاولى، بمعنى قصد الاعتماد عليه و متابعتة، كما يجوز تقليد جميعهم، من دون فرق بين

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٠

اختلافهم فى الفضيلة و تساويهم، بل يجوز موافقتهم احتياطا من دون تقليد، لأن مقتضى إطلاق أدلة التقليد من الآيات و الروايات و سيرة العقلاء حجية الكل، و لا يجب عقلا إلا موافقة الحجة فى الخروج عن تبعه العقاب.

و أما إطلاق قولهم: لا يجوز تقليد المفضول فليس هو معقدا لإجماع واجب العمل، و المتيقن من الترجيح بالأفضلية- على تقدير البناء عليه- صورة الاختلاف، لصلوح رأى الأفضل لتخطئه المفضول، على ما يأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

فالعمدة الكلام فى الصورة الثانية، لشيوع الابتلاء بها و ظهور الخلاف فيها. و من الظاهر أنه لا مجال لتخييل كون تقليد كل منهم مقتضى الإطلاقات، لما سبق فى مباحث التعارض من قصور إطلاقات الحجية عن شمول المتعارضين، و أنها لا تقتضى حجية أحدهما تعيينا و لا تخيرا.

فلا بد فى إثبات جواز تقليد أحد المجتهدين فى المقام تعيينا أو تخيرا من دليل خاص مخرج عن ذلك.

و الكلام يقع..

تارة: فى صورة تساوى المجتهدين فى الفضيلة.

و اخرى: فى صورة اختلافهم فيها.

المقام الأول: فى صورة التساوى فى الفضيلة.

و المعروف بين الأصحاب التخيير بينهم فيها، و لا يظهر الإشكال فيه بينهم، بل مقتضى ما يأتى فى صورة التفاضل المفروغية عنه. و هو مبتن على ما أشرنا إليه غير مرة و ادعاه شيخنا الأ-عظم قدس سره و غيره من الإجماع على جواز التقليد مطلقا للعامى و عدم تكليفه بالاحتياط. و به يخرج عن أصالة التساوى فى المتعارضين بعد قصور الإطلاقات عن شمولهما- كما عرفت- و عدم نهوض سيرة العقلاء- التى هى عمدة أدلة المسألة- بالتخيير، بل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦١

بناؤهم فى سائر موارد الرجوع إلى أهل الخبرة على التوقف و التساوى مع الاختلاف.

نعم، ناقش بعض مشايخنا فى الإجماع بعدم كونه إجماعا تعديا، ليكشف عن رأى المعصومين عليهم السلام.

و قد يؤيده ظهور بعض كلماتهم فى عدم الاعتماد عليه، بل على بعض الوجوه الاجتهادية التى لا تعويل عليها.

و كذا ظهور بعض النصوص فى الرجوع للإمام عليه السلام لمعرفة الحكم عند اختلاف الأصحاب فيه، حيث يدل على عدم وضوح البناء فى الصدر الأول على التخيير.

و هو و إن اختلفت بصورة تيسر الاطلاع على الحق بالرجوع له عليه السلام إلا- أنه يمنع من الوثوق بالإجماع المدعى، بنحو لا يستكشف منه وضوح التخيير فى صورة عدم تيسر الرجوع له التى لم يعلم مقدار الابتلاء بها فى عصورهم عليهم السلام و لا طريق لمعرفة حكمهم عليهم السلام فيها، و لا- سيما مع مخالفة التخيير للسيرة الارتكازية. و من ثم جزم (دامت بركاتته) بوجوب الأخذ بأحوط القولين حينئذ، لأنه مقتضى الأصل الذى ادعاه هو و غيره فى صورة التساوى.

لكن الظاهر اختصاصه بما إذا كان أحوط القولين موافقا للأصل الشرعى أو العقلى الجارى فى المسألة، كما فى مورد استصحاب التكليف و موارد الشك فى المحصل و تعيين المكلف به و نحوها، لحجية الأصول المذكورة فى حق العامى بعد فرض سقوط الفتوى المخرجة عنه بالمعارضة، أما لو كان القول الآخر هو الموافق للأصل- كما فى موارد الاستصحاب النافى للتكليف و الشك فى أصل

التكليف و النجاسة- جاز موافقته عملا بالأصل المذكور بعد فرض سقوط أحوط القولين بالمعارضة.

و ليس المانع من رجوع العامى للأصل المذكور بنحو يستغنى به عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٢

التقليد و النظر فى أقوال المجتهدين إلا- تنجز احتمال التكليف فى مورده بالعلم الإجمالى الكبير بوجود تكاليف شرعية مسبب عن العلم بوجود الشريعة، و بما دل على وجوب تعلم الأحكام، بنحو يمنع من الرجوع قبل الفحص عن الرجوع للأصول الترخيضية.

و الظاهر انحلال العلم الإجمالى الكبير بموارد الأصول الإلزامية فى مورد الاختلاف، و موارد اتفاق المجتهدين على ثبوت التكليف، لوفائها بالمقدار المعلوم بالإجمال، فلا يصلح العلم المذكور للتنجيز فى غيرها.

كما أن ما دل على وجوب تعلم الأحكام إنما ينجز احتمال التكليف قبل الفحص و السؤال، أما بعد الفحص عن التكليف و عدم العثور على حجة عليه، لفرض سقوط الفتوى به بالمعارضة، فلا- يصلح للمنجزية، نظير المجتهد، حيث يجوز له الرجوع للأصول الترخيضية بعد الفحص عن الأدلة و ظهور تعارضها فى حقه، و إن لم يجر له الرجوع قبل الفحص.

و بالجملة: لا- مجال لإطلاق الفتوى بوجوب الاحتياط على العامى فى فرض تساقط فتاوى المجتهدين فى حقه، بل يتعين التفصيل له بين الموارد على حسب ما ذكرناه.

نعم، لو عجز عن تشخيص الموارد المذكورة و تعذر عليه التمييز بينها، فحيث كان ذلك ناشئا من جهله بالحكم الظاهرى للشبهة الحكمية لا الموضوعية لزمه الرجوع للمجتهدين فى تعيينه، و بدونه يلزمه الاحتياط بمتابعة أحوط القولين.

و الإنصاف أن التمييز بين الموردین يعسر على العامى غالبا، بل يتعذر خصوصا مع اختلاف المجتهدين فى تحديد كبريات الأصول. كما أن الاحتياط عسر عليه غالبا، فإن تعلم مسائل الخلاف و كيفية الاحتياط و الترجيح بين جهاته عند التزاحم مما لا يتهيأ لعامة الناس، و لا سيما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٣

مع كثرة المجتهدين.

و خصوصا مع أن البناء على التساقط مع التساوى للأصل يقتضى البناء عليه مع احتمال، لعدم إحراز المرجح، كما يقتضى البناء عليه مع العلم بالتفاضل و عدم تعيين الأفضل، و مع ما يأتى إن شاء الله تعالى من اختصاص مورد السيرة على ترجيح الأعم بما إذا كان التفاضل بوجه معتد به. فإن ملاحظة جميع ذلك توضح كثرة موارد الاحتياط و لزوم الحرج منه.

و حينئذ يكون مقتضى قاعدة نفي الحرج عدم لزومه و اكتفاء الشارع بالموافقة الاحتمالية، بناء على ما سبق فى تنبيهات البراءة من إمكان اكتفائه بها.

و لازم ذلك متابعة أحد المجتهدين تخييرا لتحقيق مقتضى الحجية فيه، و لأنه المتيقن من صور الموافقة الاحتمالية.

بل الالتفات لجميع ما ذكرنا و لكثرة اختلاف العلماء بالوجه المذكور فى جميع العصور و غلبة عدم سهولة تشخيص الأعمم يوجب الاطمئنان بعدم تشريع التقليد بالوجه المقتضى للتساقط غالبا، و يكشف عن تسامح الشارع فى ذلك باكتفائه فى جواز التقليد بالعلم و الاقتصار فى لزوم الترجيح بالأعلمية على صورة وجودها و تيسر تشخيص الأعمم، كما هو مفاد الإجماع المدعى.

و بعبارة أخرى: الالتفات للاختلاف بين المجتهدين فى العصور السابقة و إن كان نادرا، لعدم تحرير الفتاوى، و لذا منعنا من السيرة على التخيير، إلا- أنه لما كان كثيرا فى نفسه، خصوصا فى عصور الأئمة عليهم السلام بسبب الابتلاء بما يوجب خفاء الواقع، فلو كان مبنى تشريع التقليد على التساقط بالتعارض لزم عدم وفاء تشريع التقليد واقعا بمقدار الحاجة فى مقام العمل، و إن تخيل وفاؤه به بسبب الاختلاف.

فالإنصاف أن الإجماع فى المقام بعد الالتفات إلى لزوم الحرج نوعا من مخالفته بل الهرج و المرج يشرف بالمتأمل على القطع

بالتخير، و أن التصديق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٤

بايجاب الاحتياط بعيد عن سليقة الشارع الأقدس.

و إن كان ينبغى الاقتصار على لزوم الحرج الفعلى بالوجه المعتد به، لأنه المتيقن. و الله سبحانه ولى التوفيق.

المقام الثانى: فى صورة التفاضل، و لا ريب فى جواز الرجوع للأعلم، و إنما الإشكال فى تعيينه أو التخير بينه و بين المفضل.

فقد صرح غير واحد من الأعلام بلزوم الرجوع للأعلم، و فى التقريرات أنه المعروف بين أصحابنا، و عن النهاية أنه قول من وصل إلينا كلامه من الاصوليين، و فى المعالم: أن تعيين الأرجح فى العلم و العدالة هو قول من وصل إلينا كلامهم من الأصحاب، و عن المحقق الثانى دعوى الإجماع عليه، و قد يستظهر من كلام البهائى، و عن ظاهر السيد فى الذريعة أنه من مسلمة الشيعة.

و مع ذلك فقد ذكر السيد فى الذريعة أن بعضهم ذهب إلى التخير، و لعل مراده بهم بعض العامة، و فى التقريرات: أنه حدث لجماعة ممن تأخر عن الشهيد الثانى قول بالتخير بين الأعلم و غيره. ثم قال: «و صار إليه جملة من متأخري أصحابنا حتى صار فى هذا الزمان قولاً معتاداً به»، و هو الذى أصر عليه فى كتاب القضاء من الجواهر، و جعله فى الفصول أوضح، و اختاره بعض المحققين.

هذا، و حيث سبق قصور إطلاقات الحجية عن شمول المتعارضين معاً، و كان الحمل على التخير مع التساوى لأجل الإجماع و نحوه، فلا يبعد حملها مع التفاضل على حجية خصوص الأعلم، بقرينة ورودها مورد الإمضاء لسيرة العقلاء و المفروغية عنها، و حيث لا إشكال عندهم فى تعيين الأعلم عند الاختلاف، لصلوح قوله للقرينية على خطأ المفضل و خروجه عن موضوع الحجية، لزم تنزيل الإطلاقات عليه.

و لو غرض النظر عن ذلك أمكن الرجوع إليه بمقتضى السيرة العقلية التى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٥

لم يثبت الردع عنها، و إن سلم صلوح الإطلاقات لإمضاءها فى ذلك، لقصورها عن المتعارضين.

و أما دعوى: استفادة امضاءها من الإجماع على حجية قوله، لعدم الإشكال بينهم فى ذلك، و إنما الإشكال فى أن حجيته تعيينية أو تخيرية.

فيشكل: بأن صلوح الإجماع للكشف عن إمضاء السيرة موقوف على مطابقته لها فى إثبات الحجية التعيينية التى هى محل الكلام. بل يتعين التشبث بكفاية عدم الردع، كما سبق.

اللهم إلا أن يدعى الإجماع على الحجية التعيينية، لدعوى انعقاده إلى عصر الشهيد الثانى، و لا يعتد بالخلاف بعده. فتأمل.

هذا، و قد يستدل على تعيين الأعلم بأنه مقتضى الأصل، بعد فرض الدوران فى حجيته بين التعيين و التخير، لأصالة عدم حجية فتوى المفضل، فلا يجتزأ بمتابعة قوله فى الفراغ عن عهدة التكليف، بل بمتابعة الأفضل للقطع بحجيته.

لكن الأصل و إن اقتضى عدم حجية فتوى المفضل و لو تخيراً إلا أنه لا يقتضى كون حجية فتوى الأفضل تعيينية مع فرض الشك و احتمال كونها تخيرية غير مقتضية وجوب المتابعة.

و لازم ذلك عدم وجوب متابعتها مع مطابقه فتوى المفضل للأصل، بل يجوز موافقة المفضل عملاً بالأصل بعد فرض عدم وجوب الخروج عنه بفتوى الأفضل، لاحتمال كون حجيته تخيرية، و قد سبق فى المقام الأول عدم المانع من رجوع العامى للأصل الترخيصى فى مورد اختلاف المجتهدين بعد الفحص.

و إنما يجب متابعة الأفضل مع مخالفة فتوى المفضل للأصل، لأن عدم إحراز حجيته مانع من الاعتماد عليه فى الخروج عن الأصل، كما لا يجوز العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٦

بالأصل لو كان مخالفا لهما، للعلم بقيام الحجّة على خلافه، بل يتعين موافقة الأفضل، للعلم بحجّيته.

نعم، يختص التفصيل المذكور بما إذا تمكن العامى من تمييز موارد الأصول، و تعيين مفادها، و قد سبق ندره ذلك، و انه يلزم مع عدمه الاحتياط، الذى يقتضى فى المقام متابعه الأفضل.

ثم إنه قد استدل لوجوب ترجيح الأعلم بوجه اخرى لا تخلو عن إشكال..

الأول: الإجماع المتقدمه دعواه صريحا عن غير واحد.

و يشكل: بعدم وضوح قيام إجماع تعبدى صالح للاستدلال مع عدم شيوع تحرير المسألة، و قرب استناد مدعيه للسيرة الموجبة لوضوح الحكم عنده بنحو يعتقد استيضاح الكل له.

و لا سيما مع أن عمدة من حكى عنه دعوى الإجماع السيد المرتضى و المحقق الثانى، و فى الجواهر: «لم نتحقق الإجماع على المحقق الثانى.

و إجماع المرتضى مبنى على مسألة تقليد المفضول فى الإمامة العظمى مع وجود الأفضل، و هو غير ما نحن فيه. و ظنى - و الله أعلم - اشتباه كثير من الناس فى هذه المسألة بذلك».

الثانى: ما تضمن ترجيح قضاء الأفضل عند الاختلاف، كمقبولة ابن حنظلة و غيرها، حيث يتعدى به للمقام - كما فى التقارير - إما بالإجماع المركب، إذا لا - قائل بالفصل بين تعيين الأعلم للقضاء و تعيينه للتقليد، أو بأن ظاهر المقبولة الترجيح فى مورد الاختلاف بينهما فى الحكم الشرعى الكلى الذى يرجع فيه للشارع، كما يشهد به بقية المرجحات المذكورة فيها، التى هى من مرجحات الروايات المتعارضة فى الأحكام الكلية.

لكن عرفت الإشكال فى الاعتماد على الإجماع البسيط فضلا عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٧

المركب فى أمثال المقام.

مع أن عدم الفصل - لو تم - إنما هو بين تعيين الأعلم للقضاء بنحو لا يجوز نصب غيره أو الرجوع له و تعيينه للتقليد، و لا تدل المقبولة و لا غيرها على تعيينه للقضاء لو لم تدل على عدمه، و الذى هو مدلولها هو ترجيح قضاء الأعلم عند تحكيم شخصين فى واقعة واحدة و اختلافهما فى الحكم، و عدم الفصل بينه و بين تعيين الأعلم للتقليد غير معلوم.

كما أن ظهورها فى الترجيح فى الحكم الكلى لا يجدى بعد اختصاصها بالقضاء الذى يمتنع فيه الحكم بالتخير، و لا وجه للتعدى منه للتقليد الذى لا يخلو تعيين الأعلم له من صعوبة.

مضافا إلى أنها إنما تقتضى ترجيح الأعلم من الحكمين، لا الأعلم من جميع الناس، الذى هو المدعى فى المقام، كما نبه له بعض مشايخنا.

إلا - أن يتم بعدم الفصل بين عدم جواز تقليد المفضول من الحكمين و لزوم تقليد الأعلم من جميع الناس، و أن أعمال الترجيح بالأعلمية فى التقليد فى الجملة يستلزم الترجيح بها مطلقا، فيكون مرجع إلغاء خصوصية القضاء - لو تمت - إلى استفادة أعمال الترجيح بالأعلمية فى التقليد فى من هو أهل له من أعماله فى القضاء فى من صدر الحكم منه. فتأمل جيدا.

الثالث: أن فتوى الأعلم أقرب، فيجب اختيارها عند التعارض.

و اورد عليه..

تارة: بمنع وجوب الترجيح بالأقربىة عند التعارض.

و اخرى: بمنع الأقربىة، لإمكان اعتضاد فتوى المفضول بالشهرة أو بفتوى الميت الأعلم أو غيرهما.

و أجاب فى التقارير عن الأول: بأنه ثابت بحكم العقل بعد كون اعتبار التقليد من باب الطريقية، لا من باب التعبد المحض فى

عرض الواقع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٨

و عن الثانى: بأن الأعلمية من المرجحات المنضبطة التى يمكن رجوع العامى لها، بخلاف المرجحات المذكورة، فإنها مرجحات خارجية لا مجال لرجوع العامى لها بالإجماع و الضرورة، لعدم انضباطها.

و كلاهما كما ترى! للإشكال فى الأول: بأن اعتبار الأمانة من باب الطريقيه لا يستلزم كون الأقربيه بنظر المكلف أو العقلاء علة تامه يدور الحكم مدارها وجودا و عدما، بل كما يمكن أخذ قيود تعديده، كالحياة، يمكن إهمال ما يقتضى الأقربيه بنظرهم من دون أن يستلزم كون اعتبار الأمانة من باب الموضوعية، الراجعة إلى كون مؤداها فى قبال الواقع، كون حجيتها بنحو الصفية التى لم ينظر فيها الكشف أصلا.

و فى الثانى: بأن المدار فى عموم الترجيح و خصوصه على حال دليله، و لا يظهر الفرق بين المرجحات الداخلية و الخارجية، و لا بين الانضباط و عدمه فى حكم العقل المدعى، و لا مسرح معه للإجماع و الضرورة الفقهية، إلا أن يكشف عن بطلان دعوى حكم العقل. هذا، و قد يستدل ببعض النصوص، إلا أنه لا مجال لإطالة الكلام فيها بعد ضعف سندها، و قصور دلالتها. و لنكتف بما ذكرناه حولها فى مباحث التقليد فى الفقه.

و قد تحصل من جميع ما تقدم: أن عمدة الدليل على تعيين الأعلم سيرة العقلاء الارتكازية التى يكفى عدم ثبوت الردع عنها، بل يمكن استفادة إمضاءها من الإطلاقات بعد تنزيلها عليها. على أنه مقتضى الأصل الذى يلزم التعويل عليه غالباً، على ما سبق توضيحه. هذا، و مما تقدم يظهر الإشكال فى الاستدلال على التخيير بين الأعلم و غيره بالإطلاقات، فقد وقع الاستدلال فى كلامهم بإطلاقات أدلة التقليد كتابا و سنة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٦٩

بل قال سيدنا الأعظم قدس سره فى عرض استدلالهم بها: «بل حمل مثل آيتى النفر و السؤال على صورة تساوى النافرين و المسئولين فى الفضيلة حمل على فرد نادر».

وجه الإشكال: أن الاستدلال بها موقوف على شمولها لصورة الاختلاف، ليتعين حملها على الحجية التخييرية، كى يكون مقتضى الإطلاق ثبوتها مع التفاضل، خصوصا مع فرض ندره التساوى، و قد عرفت عدم نهوضها بإثبات الحجية للمتعارضين، لظهورها فى الحجية التعيينية الممتنعة فيهما.

نعم، لو فرض مع ذلك ندره الاتفاق فى الفتوى كان حمل الإطلاقات على خصوص الحجية التعيينية حملا على الفرد النادر، إذ لا تصح إلا- مع الاتفاق فى الفتوى النادرة فرضا، أو لخصوص فتوى الأعلم مع الاختلاف، و هو نادر أيضا بالإضافة لبقية أفراد العناوين المأخوذة فى الأدلة.

فيتعين لأجل ذلك حملها على الحجية التخييرية، لتكون دليلا على التخيير مع التفاضل أيضا، و لا سيما بعد فرض ندره التساوى.

لكن من الظاهر عدم ندره الاتفاق فى الفتوى، بل كثرته، خصوصا فى عصر صدور الآيتين، لمعاصرة العلماء لمصدر التشريع و سهولة مقدمات الاستنباط، و عدم ابتناؤه على مقدمات حسية خفية يكثر الاختلاف فيها، فلا مانع من حمل الإطلاقات على الحجية التعيينية، إذ لا محذور فى إخراج فتوى غير الأعلم مع مخالفتها لفتوى الأعلم من الإطلاقات رأسا، و كذا فتاوى المتساوين فى الفضيلة مع اختلافهم بالبناء فيها على الحجية التخييرية أو التساقط، على ما سبق الكلام فيه.

و ما سبق من كثرة الاختلاف بنحو يلزم من التساقط و الاحتياط العسر و الحرج، بل اختلال النظام إنما يكشف عن تشريع التقليد بنحو يقتضى التخيير مع عدم المرجح ثبوتها أو إثباتها، لا عن حمل الإطلاقات على الحجية التخييرية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٠

لإمكان استفادة التخيير معه لها للمحذور المذكور أو غيره، لا من الإطلاقات.

و من هنا كان اللازم فى البناء على التخيير بين الأعم و غيره الاعتماد على أدلة خاصة غير الإطلاقات.

و قد استدل عليه بوجه..

أولها: سيرة المتشرعة فى عصر المعصومين عليهم السلام على الأخذ بفتاوى العلماء المعاصرين لهم، من دون تقييد بالأعلم و لا فحص عنه، مع العلم بتفاضلهم.

وفيه: - كما ذكره غير واحد- أن المتيقن من ذلك صورة عدم العلم بالاختلاف فى الفتاوى المأخوذة منهم أو الغفلة عنه، و محل الكلام صورة العلم بالاختلاف، و ثبوت السيرة فيها غير معلوم.

بل يظهر من الأخبار المتضمنة للسؤال عن الحكم الذى اختلف فيه الأصحاب البناء على التوقف مع الاختلاف.

و هى و إن اختلفت بصورة إمكان استعمال الحكم بالرجوع للإمام عليه السلام و لم يتضح ورودها فى مورد العلم بالتفاضل، إلا أنها كافية فى منع السيرة المتصلة بعصر المعصومين عليهم السلام على الأخذ بفتوى المفضول مع مخالفتها لفتوى الأفضل.

و أضعف منه الاستدلال بما دل على الرجوع لمعاصري الأئمة عليهم السلام من علماء الشيعة مع كونهم عليهم السلام أعلم منهم.

لوضوح أن الرجوع لهم لم يكن مع العلم بمخالفة فتاواهم لأحكام أئمتهم، بل مبنى الرجوع لهم على أخذ أحكامهم عليهم السلام منهم، فهو فى طول الرجوع للأئمة عليهم السلام، و مقتضى كونهم من أهل الخبرة حجة فتاواهم و إحراز أحكام الأئمة عليهم السلام

بها، نظير أخذ فتاوى الأعم من ناقلها.

فهو خارج عما نحن فيه من الرجوع لغير الأعم فى مقابل الأعم، بل مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧١

إحراز مخالفته له.

ثانيها: إرجاع الأئمة عليهم السلام لبعض أصحابهم، كأبى بصير و محمد بن مسلم و يونس بن عبد الرحمن و زكريا بن آدم و العمرى و ابنه و غيرهم، بدعى: ان إطلاق الإرجاع إليهم يشمل ما لو وجد من هو أعلم منهم.

و يظهر الجواب عنه مما سبق فى أدلة التقليد من احتمال الخصوصية للأشخاص المذكورين، و عدم وضوح كون الإرجاع لهم بملاك كبرى التقليد.

على أن الإرجاع لهم لما كان قضية خارجية فلا إطلاق لها، لإمكان كونهم أعلم من يمكن رجوع المخاطبين لهم.

و لو تم الإطلاق له كان كسائر الإطلاقات قاصرا عن شمول صورة الاختلاف فى الفتوى، لاستحالة حجة المتعارضين تعيينا، كما سبق. إلا أن يقدم عليها لأنه أخص، فيتعين تقديم الأشخاص المذكورين على غيرهم عند الاختلاف.

ثالثها: ما فى الجواهر من أنه لما كان مقتضى إطلاق أدلة القضاء نفوذ قضاء المفضول فى الواقعة الشخصية يلزمه حجة رأيه فى الحكم الكلى، و أنه من الحق و القسط و العدل و ما أنزل الله تعالى، فيجوز الرجوع إليه فيه تقليدا أيضا.

و يندفع: بعدم الملازمة بين نفوذ قضاء المفضول و حجة رأيه، لعدم تكفل أدلة النفوذ بالتعبد بأن الكبريات التى يبتنى عليها قضاء المجتهد حق فى حق العامى.

غاية الأمر أن المجتهد يجب عليه أن يقضى بالحق و القسط و العدل و ما أنزل الله تعالى، و لا يراد بذلك تحقق هذه العناوين واقعا، بل بنظر الحاكم، و حصولها بنظره لا يستلزم حجته فى حق غيره.

و لذا لا إشكال عندهم فى نفوذ حكم الحاكم فى حق غيره من المجتهدين

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٢

مع عدم حجة رأيه عليهم. على أن نفوذ القضاء لو كان مستلزما للحجة فهو غير مستلزم للحجة التخييرية، بل التعيينية التى يمتنع ثبوتها

للمتعارضين معا، كما تقدم فى الإطلاقات.

رابعها: لزوم العسر و الحرج من الاقتصار على تقليد الأعلّم، لصعوبة تشخيصه و صعوبة رجوع جميع المسلمين له مع اختلاف أماكنهم و تباعد أوطانهم، فلا يتيسر لهم استفتاءؤه و لا يتيسر له إفتاء جميعهم.

و كأن المراد بالهرج فى المقام الهرج النوعى، حيث يظهر من جملة من النصوص أن الاحكام الشرعية ليست بنحو يلزم منها الهرج نوعا، و من هنا يمكن تامة الاستدلال فى حق من لا يلزم الهرج من رجوعه للأعلم.

و فيه: أن الترجيح بالأعلمية لما كان فرع الابتلاء بفتوى الفقيه و الالتفات للاختلاف فهو لا يقتضى رجوع جميع المسلمين لشخص واحد، بل اكتفاء كل مكلف بالترجيح بها بين من يتيسر له معرفة رأيه كل فى مكانه.

نعم، قد يلزم ذلك فى عهدنا التى شاع فيها تسجيل الآراء و انتشار الرسائل العملية و كثرت فيها وسائط النقل و الاتصال.

لكن فى لزوم الهرج من رجوع الكل للشخص الواحد إشكال، بل منع، لأن انتشار الرسائل العملية و تكثر نسخها بالطبع يسهل معرفة آراء الشخص فى جميع الاقطار و لو بمعونته أهل العلم المنتشرين فيها الذين يتعارف منهم التصدى لبيان فتاوى المرجع.

غاية الأمر أنه قد يصعب تشخيص الأعلّم، لكون المعلوم حدسيا ليس له أثر محسوس، و ليس كالتب- مثلا- الذى يظهر أثر الإصابة فيه بشفاء المريض.

إلا أنه لا يكشف عن عموم الحجية لغير الأعلّم تخيرا، و لا سيما فى حق من لا يلزم الهرج عليه.

لوضوح أن قاعدة نفى الهرج- مع أن المعيار فيها الهرج الشخصى لا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٣

النوعى- إنما تنهض بنفى الأحكام الهرجية، لا بتشريع أحكام يتدارك بها الهرج، و لا يكفى فى رفع الهرج فى المقام نفى حجية فتوى الأعلّم تعيينا، بل لا بد فيه من إثبات الحجية لغير الأعلّم تخيرا.

و كذا الحال فى ما تضمن أن الأحكام الشرعية ليست بنحو يلزم منه الهرج نوعا لو فرض كون الهرج فى المقام نوعيا غالبا.

نعم، قد يقطع بعدم جعل الشارع للتقليد بنحو لا يفى بحاجة المكلفين و يحتاج معه للاحتياط الموجب الهرج، نظير ما تقدم فى وجه التخيير مع التساوى، و ذلك لا يقتضى عدم لزوم الترجيح بالأعلمية تبعا للسيرة مع عدم لزوم الهرج من معرفة الأعلّم، حيث لا يلزم الاحتياط حينئذ. و ربما يأتى ما يتعلق بالمقام عند الكلام فى حكم الشك فى الأعلمية.

و ينبغى التنبيه على امور..

الأول: [المعيار فى الأعلمية]

لما كان المعيار فى العلمية فى كبرى التقليد هو قوة الحدس المستند لمقدمات الاستنباط بمعرفة المباني الاصولية و نحوها مما يرجع إليه الفقيه، و القدرة على تشخيص صغرياتهما، و فهم الأدلة، و الاستظهار منها، و معرفة الجمع بينها، كان المعيار فى الأعلمية التفاضل فى ذلك، فالأعلم هو الذى تكون مبانيه الاصولية أقوى و كبريات استدلاله أنسق، و يكون أقدر على تشخيص صغرياتهما، و أقوى على فهم الأدلة، و الاستظهار منها، و الجمع بينها، فيكون أقوى استدلالا.

و إليه يرجع ما قيل من رجوعها لقوة الملكة، قال سيدنا الأعظم قدس سره:

«المراد به الأعراف فى تحصيل الوظيفة الفعلية عقلية كانت أم شرعية، فلا بد أن يكون أعراف فى أخذ كل فرع من أصله».

أما تشخيص ذلك فهو مما قد يقدر عليه بعض أهل العلم ممن يكون جيد النظر فى نفسه خيرا بآراء العلماء الذين يبحث عن التفاضل بينهم محيطا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٤

بطرفهم في الاستدلال عارفا بأساليبهم، بعيدا عن المؤثرات الخارجية من عاطفة غالبه أو انصهار بالشخص يقتضيان خضوعه لآرائه و الغفلة عن جهات الضعف فيه، و إعراضه عن غيره. إلا أن وجود هذا الشخص و تمييز العامي له في غاية الندرة. و اللازم على العامي - مع إدراكه - بذل الجهد في ذلك احتياطا لدينه، كما يلزم ذلك على المسئول عن تعيين الأعلام احتياطا في شهادته و أداء لأمانته. و لا يهم مع ذلك الخطأ و الصواب، لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها، و منه سبحانه نستمد العون و التسديد. و مما ذكرنا في معيار الأعلمية يظهر أنها قائمة بكل مسألة مسألة، فيمكن اختلاف الأشخاص في الأعلمية باختلاف آحاد المسائل أو أنواعها، لاختلاف المسائل في سنخ الأدلة، فربما يكون الشخص أعلم في بعض المسائل مفضولا في بعضها، نظير ما سبق في التجزى. و يلزم حينئذ تبعض التقليد، كما صرح به غير واحد، لعموم سيرة العقلاء على تعيين الأعلام عند الاختلاف، و عدم ثبوت ما يمنع من العمل بمقتضاها.

نعم، لو وصلت النوبة للتخير، للتساوى بين المجتهدين، أو العجز عن تشخيص الأعلام منهم، فحيث لم يكن هو مقتضى السيرة، و لم يكن لدليله إطلاق، و كان التبعض في التقليد خارجا عن المتيقن لزم الاقتصار على التقليد في تمام المسائل.

الثاني: [حكم التفاضل بمرتبة ضعيفة]

الظاهر أن سيرة العقلاء على تقديم الأعلام عند الاختلاف مختصة في موارد إمكان الاحتياط بما إذا كان الفرق معتدا به، و لا يكفي فيه الأفضلية بمرتبة ضعيفة، حيث يكون احتمال خطأ الأفضل معتدا به عند العقلاء. نعم، مع تعذر الاحتياط لا يبعد عندهم الترجيح بذلك في فرض الاهتمام بتحصيل الواقع، لأنه الأقرب في الجملة، لا لحجته في مقام التعذير و التنجيز.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٥
فالبناء على تعيين الأعلام مع قلته الفارق في المقام مبنى على الإجماع المدعى على جواز التقليد للعامي و عدم لزوم الاحتياط عليه، الذي تقدم التعرض له في وجه التخير مع التساوى، حيث يكون الأعلام و لو بمرتبة ضعيفة هو المتيقن من ذلك. أما بناء على التساوى و لزوم الاحتياط مع عدم المرجح فاللازم البناء عليه في الفرض بعد ما ذكرنا من قصور السيرة عن الترجيح. و كما ذكرنا ذلك في تقريب مقتضى الإجماع المذكور. فلاحظ.

الثالث: [الفحص عن الأعلام]

إن علم تساوى المجتهدين أو تفاضلهم مع تعيين الأفضل فالعمل على ما سبق. أما لو احتمل كون بعضهم أفضل فإن كان معينا و جب تقليده بناء على تمامية التخير مع التساوى، للعلم بحجته تعيينا أو تخيرا أو الشك في حجية غيره، نظير ما سبق في تقريب الأصل مع العلم بالأعلمية. أما بناء على التساوى فاللازم التوقف في المقام، لعدم ثبوت الأعلمية المرجحة، فلا يكون الشخص المذكور معلوم الحجية. و إن كان محتمل الأعلمية مرددا لم يصلح للترجيح، كما هو الحال لو علم بالتفاضل و تردد الأفضل بين شخصين، بل يجب الفحص لتعيين الحجية و العمل عليها، لما دل على وجوب تعلم الأحكام.

و اللازم الاحتياط في مدة الفحص، لعدم ثبوت التخير فيه بعد ما سبق من عدم الدليل عليه الا الإجماع المعتضد بأن الاقتصار في التقليد على موارد الاتفاق في الفتوى و إحراز الأعلمية في المعين مع الاختلاف مستلزم لقصور التقليد و عدم وفائه بحاجة المكلفين الراجعة للعسر و الحرج و اختلال النظام، لكثرة موارد وجوب الاحتياط حينئذ.

إذ من الظاهر أن ذلك لا ينهض باثبات التخير في مدة الفحص، لقصورها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٦

غالباً.

نعم، لو طالت المدّة و لزم المحذور المذكور لم يبعد جواز تقليد أحدهم تخييراً مع البقاء على الفحص بالمقدار الممكن. و أما ما تقدم فى فرض التساوى بين المجتهدين من أنه لو لم نقل بالتخيير فيخص وجوب الاحتياط مع الاختلاف بمن يتعذر عليه تمييز مقتضى الأصل فى الواقعة التى يتلى بها، و أنه مع القدرة على تمييزه يجوز العمل بالأصل الترخيصى، فهو مختص بفرض عدم حجية ما وصل إليه من فتاوى المجتهدين لسقوطها بالمعارضة، و لا يجرى فى المقام، حيث يعلم أو يحتمل أعلمية أحدهما المستلزم لحجيته و إن لم يعلم بعينه، لأن ما دل على وجوب التعلم مانع من الرجوع للأصل الترخيصى فى زمان الفحص، و إنما يجوز الرجوع إليه بعد اليأس عن الظفر بالدليل، و معرفته مؤداه، حيث يسقط وجوب التعلم، لعدم الموضوع له.

ثم إنه مع اليأس عن معرفة الأعم مع احتمال التفاضل أو العلم به فقد يدعى عدم جواز تقليد أحد المجتهدين تخييراً، بل يلزم التوقف و الأخذ بأحوط القولين حتى بناء على التخيير مع التساوى. و أما مع احتمال التفاضل فلعدم إحراز موضوع التخيير و هو التساوى. و أما دعوى: أن موضوع التخيير هو عدم التفاضل، فمع إحرازه بالأصل يتوجه البناء عليه.

فهى ليست بأولى من دعوى: أن موضوعه التساوى الذى لا مجال لإحرازه بالأصل، إذ لا طريق لتحديد مفهوم موضوع الحكم، و لا ينهض بذلك دليل التخيير بعد كونه لياً، و هو الإجماع المدعى و نحوه مما لا تصدى فيه لذلك، و ليس كالأدلة اللفظية التى يؤخذ فيها عناوين محددة المفهوم كثيراً.

و أما مع العلم بالتفاضل فللعلم بعدم التخيير و انحصار الحجة بالأعلم،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٧

فيكون المقام من موارد اشتباه الحجة باللاحجة، الذى يلزم معه الاحتياط بمتابعة جميعها فيما لو كان لكل من الأطراف فتاوى مطابقة للاحتياط يمتاز بها عن الباقي، للعلم الإجمالى بقيام الحجة على بعض ما يطابق الاحتياط من موارد الاختلاف.

نعم، لو انفرد بعضهم ببعض الفتاوى المطابقة للاحتياط دون غيره، بحيث كان بين فتاواه الاحتياطية و فتاواه الاحتياطية عموم مطلق اتجه عدم وجوب متابعتها فيها لو كانت مخالفة للأصل، لعدم صلوحه لتنجزها- لفرض عدم ثبوت حجيتها- و عدم كونها طرفاً للعلم الإجمالى، بل يجوز الرجوع فى موارد الأصول الترخيصىة لو أدر كها العامى.

و لعله لذا توقف سيدنا الأعظم قدس سرّه فى منهاجه عن البناء على التخيير عند تعذر تعيين معلوم الأعلمية أو محتملها مع بنائه على التخيير مع التساوى.

لكن توقفه عن التخيير مبنى على عدم استيضاح عموم دليله، و هو الإجماع على جواز التقليد للعامى و عدم تكليفه بالاحتياط. و هو خلاف ظاهر معقده فى كلماتهم، بل خلاف ما صرح قدس سرّه به فى مستمسكه فى المسألة الواحدة و العشرين، و الثامنة و الثلاثين من مباحث التقليد.

بل قال فى المسألة الثامنة و الثلاثين: «و لا تبعد دعوى السيرة أيضاً على ذلك، لندرة تساوى المجتهدين و غلبة حصول التفاوت بينهم و لو يسيراً، و شيوع الجهل بالأفضل، و فقد أهل الخبرة فى أكثر البلاد. و كون بنائهم على الاحتياط فى مثل ذلك بعيد جداً».

و أنكر ذلك بعض مشايخنا مدعياً أن المورد من الموارد النادرة التى لا يمكن تحصيل السيرة فيها، لغلبة التمكن من تعيين الأعم و لو بالامارات الشرعية، كما عليه عمل الناس فى عصرنا و ما سبقه من الأعصار.

لكن الانصاف صعوبة الاطلاع على الأعلمية بوجه معتبر شرعاً، خصوصاً

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٨

مع كثرة المجتهدين و تباعد أماكنهم و عدم ظهور أثر علمى لكثير منهم ليتسنى تمييز حاله، و لا سيما مع عدم الداعى لكثير ممن

يملك قابلية التمييز للتصدي لذلك، لما فيه من الكلفة الزائدة و تحمل المسؤولية العظيمة.

و أما من هو متصل به من تلامذته و نحوهم فهم- بعد فرض حسن الظن بهم و الثقة بتورعهم- كثيرا ما ينصهرون به، أو بمدرسته العلمية، بنحو لا تبتنى شهاداتهم له على اختباره مع غيره بوجه كاف، بل على الإعجاب به حتى يعتقدون تفوقه و إن لم يختبروا غيره، او على ألفه مطالبه العلمية و التنفر من مطالب غيره، لبعدها عن أذواقهم المكتسبة منه أو من غيره. و من هنا نرى تضارب الشهادات كثيرا.

و ليس عمل عامة الناس فى عصورنا مبني على الالتفات لهذه النكات و التحفظ على الميزان الشرعى، بل على الغفلة أو التسامح، فكثيرا ما يعتمدون فى تعيين المرجع على غير أهل الخبرة ممن لهم اتصال به من أهل العلم أو ممن يتزى بزيتهم، كما تتدخل امور جانبية كالشهرة و العواطف و غيرها فى تصرفهم كثيرا.

لكن ليس مرجع ذلك إلى قيام السيرة من عامة الناس على التخيير مع العجز عن تعيين الأعلام، كما ذكره سيدنا الأعظم قدس سره، بل الى الغفلة أو التسامح فى تعيين المرجع مع عدم الخروج عن مقتضى السيرة الارتكازية على أهمية الأعلمية و مرجحيتها. و لا يخلو عن ذلك إلا الخاصة الذين لا تنعقد بعملهم سيرة صالحة للاستدلال، لتبعية عملهم لفتاوى العلماء على اختلافها، فلا تكون دليلا عليها.

بل لا- تصلح سيرة العامة لذلك أيضا- لو غض النظر عما مضى من ابتنائها على الغفلة أو التسامح- لعدم إحراز اتصالها بحضور المعصومين عليهم السلام، للفرق بين عصرنا و تلك العصور، حيث لا يبعد قلة الالتفات فيها للاختلاف و بناؤهم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٧٩

معه على التوقف لتيسر معرفة الحكم بالرجوع للإمام عليه السلام.

كما أنه سبق عند الكلام فى التساوى الإشكال فى الاستدلال بالإجماع المتقدم هناك فضلا عنه هنا.

فالعمدة فى وجه تعميم التخيير للمقام ما سبق ذكره عاضدا للإجماع فى فرض التساوى من أن البناء على مقتضى القواعد فى التقليد من التساوى مع الاختلاف مستلزم لكثرة موارد الاحتياط بسبب ظهور آراء المجتهدين و كثرة اختلافهم و عدم تحقق المرجح ثبوتا أو إثباتا، و هو مستلزم للحرج، بل اختلال النظام.

بل لازمه قصور تشريع التقليد عن الوفاء بحاجه المكلفين، و هو بعيد عن مذاق الشارع الأقدس فى التسهيل عليهم و الرفق بهم، بنحو يقطع معه باكتفائه بالتخيير.

و إن كان المتيقن من ذلك ما إذا لزم من الاحتياط العسر بمقدار معتد به، كما ذكرناه هناك أيضا.

و منه يظهر أن الفحص اللازم عن الأعلام هو الفحص بالمقدار الذى لا يلزم منه الحرج أو اختلال النظام.

ثم إنه لا يبعد بناء على التخيير مع تعذر معرفة الأعلام ترجيح مظنون الأعلمية- كما جزم السيد الطباطبائى قدس سره فى العروة الوثقى- لعدم القطع بالتخيير بينه و بين غيره، فيتعين اختياره، للدوران فيه بين التعيين و التخيير. فلاحظ. و الله سبحانه و تعالى العالم العاصم، و منه نستمد العون و التوفيق.

الرابع: [إذا شك فى اختلاف المجتهدين فى الفتوى]

سبق أنه مع إحراز اتفاق المجتهدين فى الفتوى يجوز الرجوع لكل منهم و إن كان مفضولا، و مع إحراز اختلافهم يلزم اختيار الأعلام مع معرفته و الفحص عنه مع الجهل به، مع الكلام فى التخيير مع التساوى أو تعذر معرفة الأعلام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٠

أما مع الجهل بالاختلاف فقد صرح غير واحد بجواز الرجوع للمفضول و عدم وجوب الفحص عن الاختلاف. و قد استدلى عليه

بوجوه..

أولها: ما ذكره سيدنا الأعظم قدس سره من إطلاق أدلة الحجية. قال: «و احتمال الاختلاف بين الفتويين الموجب لسقوط الإطلاق عن الحجية لا يعتنى به فى رفع اليد عن الإطلاق، كما فى سائر موارد التخصيص اللبى».

وقد أشار بذلك إلى ما بنى عليه قدس سره من جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية من طرف الخاص، إذا كان المخصص ليا، كما فى المقام، إذ لا دليل على قصور الإطلاق عن شمول الفتويين المتعارضتين إلا حكم العقل بامتناع حجيتها معا.

لكن المبنى المذكور- مع أنه غير تام فى نفسه، على ما ذكرناه فى مباحث العموم و الخصوص- مختص عندهم بما إذا كان المخصص خفيا غير مانع من انعقاد ظهور العام فى العموم، و لا يشمل ما لو كان جليا مانعا من انعقاده، كما فى المقام، حيث يرجع للتمسك بالعام فى الشبهة المصدقية من طرف العام، الممتنع بلا كلام، كما نبه له شيخنا الأستاذ قدس سره.

مضافا إلى لزوم الاقتصار فى ذلك على الشبهات الموضوعية التى لا يجب الفحص فيها، دون مثل المقام مما كان مرجع الشك فيه إلى الشك فى الحكم الشرعى الكلى، لأن ما دل على وجوب الفحص صالح لتنجيز احتمال التخصيص، و مع تنجيزه تمتنع حجية العام، على ما سيأتى توضيحه.

ثانيا: ما فى التقارير من أصالة عدم المعارض. حيث يحرز بذلك بقاء الفتوى تحت دليل الحجية و عدم المانع منها.

و هو راجع فى الحقيقة إلى التمسك بإطلاق دليل الحجية، بضميمة الأصالة المذكورة.

لكن ذلك قد يتم مع عدم تنجز احتمال وجود المعارض فى نفسه، دون

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨١

مثل المقام مما كان مرجع الشك فيه إلى الشك فى الحكم الشرعى الكلى، حيث يكون دليل وجوب الفحص منجزا لاحتمال وجود المعارض و مانعا من الرجوع للأصالة المذكورة.

على أن المراد بأصالة عدم المعارض إن كان هو الاستصحاب الشرعى- كما لعله الظاهر من التقارير- كان راجعا لما ذكره غير واحد من استصحاب عدم المعارض الأزلى، بلحاظ حال ما قبل وجود الفتوى.

و أشكل: بأن التعارض لم يؤخذ بعنوانه فى الأدلة مانعا من الحجية، لينفع استصحاب عدمه فى البناء عليها، لوضوح أن دليل عدم حجية المتعارضين ليس لفظيا عنوانيا، بل لثبى راجع إلى استحالة حجية المتعارضين بواقعهما، بنحو تقصر عمومات الحجية فى مورد التعارض بنتيجة التقييد، لا بالتقييد العنوانى، ليكون موضوع الحجية مركبا من أمر وجودى محرز بالوجدان، و هو وجود الدليل أو الفتوى، و أمر عدمى محرز بالأصل، و هو عدم المعارض له.

و إن اريد بها الأصل العقلانى بدعى: أن بناء العقلاء على العمل بالدليل الواصل، و عدم الاعتناء باحتمال وجود المعارض له، لتحقق مقتضى الحجية فيه، و لا يعتنى باحتمال المانع فالظاهر تماميته فى نفسه.

و أما ما ذكره بعض المحققين قدس سره من عدم إحراز مقتضى الحجية فى الفتوى الواصلة قبل الفحص، لأن بناء العقلاء على الرجوع للأفضل من غير فحص، و لغيره بعد الفحص و عدم العثور على معارضته بفتوى الأفضل.

فهو ممنوع، بل مقتضى الحجية تام فى فتوى المفضول قبل الفحص عن المعارض، لكونه من أهل الخبرة، فتكشف فتواه نوعا عن الواقع، و لا أثر لوجود الأفضل فى ذلك.

و تقديم فتوى الأفضل عليه إنما هو بملاك كونه أقوى الحجيتين، فيمنع من فعلية حجية أضعفهما. فلا يكون الفحص فى المقام متمما لمقتضى الحجية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٢

فى فتوى المفضول، بل هو فحص عما يمنع منها، فلا يجب بمقتضى سيرة العقلاء المشار إليها.

و هو لا ينافى ما سبق منا من صلوح فتوى الأفضل بنظر العقلاء للكشف عن خطأ المفضول و عدم كونه من أهل الخبرة. إذ انكشف خطئه بفتوى الأفضل لا ينافى دخوله فى أهل الخبرة قبل ثبوت خطئه، بنحو يتم فيه مقتضى الحجية.

و بالجملة: لا ينبغى التأمل فى عدم اعتناء العقلاء باحتمال وجود المعارض، و إن كان الواصل هو فتوى المفضول. نعم، قد يدعى اختصاصه بما إذا لم يكن وجود المعارض متوقعا، لعدم ظهور الخلاف بين أهل الخبرة أو ندرته بسبب قرب مقدمات الاجتهاد من الحس أو قلتها أو قلة الخطأ فيها.

و أما مع ظهوره فى كثير من الموارد بسبب ابتناء الاجتهاد عن مقدمات نظرية يكثر فيها الخطأ و الاختلاف- كما فى المقام- فلا يتضح بناؤهم على إهمال احتمال المعارض مع امكان الفحص عنه، بل لعل بناءهم على الفحص عنه، و عدم العمل بالدليل الواصل إلا بعد اليأس عن العثور على المعارض. نظير ما قد يذكر فى مبحث العموم و الخصوص من أن معرضية العام للتخصيص مانعة من العمل به قبل الفحص عن المخصص.

و إن كان الأمر محتاجا للتأمل.

ثالثها: سيرة المتشرعة من أصحاب الأئمة عليهم السلام و معاصريهم من الشيعة على أخذ الفتوى من دون فحص عن المعارض. و التشكيك فيها من بعض المحققين قدس سره فى غير محله، إذ لو كان مبناهم على الفحص لبان و ظهر بعد كونه على خلاف سيرة العقلاء العامة فى جميع موارد الرجوع لأهل الخبرة، بل فى جميع موارد الطرق المعتمدة، فإن مبناهم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٣

على عدم الفحص عن المعارض لها، لما سبق من بنائهم على أصالة عدمه.

و يشهد بعدم فحص المتشرعة عن المعارض ما سبق من عدم تقيدهم بالرجوع للأفضل، بل يرجعون لكل من يتهاى لهم الرجوع إليه، حيث سبق ابتناء ذلك منهم على عدم ثبوت الاختلاف عندهم.

و يشكل: بأن سيرتهم لما كانت متفرعة على سيرة العقلاء فقد عرفت أن المتيقن من سيرة العقلاء صورة عدم توقع المعارض، لعدم ظهور الاختلاف بين أهل الخبرة أو ندرته بسبب قرب مقدمات المعرفة من الحس أو قلتها، و ذلك جار فى سيرة المتشرعة فى العصور السابقة، حيث لم يتضح شيوع الخلاف بين العلماء لعامة الشيعة ليلتفتوا له، و لم يتضح إهمالهم الفحص عنه مع توقعه و احتمال به معتمد به كما هو الحال فى هذه العصور التى اتضحت فيها كثرة الخلاف بسبب انتشار آراء العلماء فى رسائلهم العملية و غيرها.

نعم، قد يتجه ذلك فى عصورنا فى حق جملة من العوام ممن لا- يختلط بأهل العلم، حيث قد يغفل عن الاختلاف، لتخيل وضوح الأحكام تبعا لأدلتها، و فى مثله لا مانع من الالتزام بحجية الفتوى الواصلة فى حقه مع عدم الفحص عن المعارض.

و الذى ينبغى أن يقال: فحص العوامى عن الفتوى المعارضة للفتوى الواصلة كفحص المجتهد عن الدليل المعارض أو المخصص أو المقيد للدليل الواصل، حيث يشتركان فى دليل الوجوب، لأن الدليل على وجوب الفحص على المجتهد أحد امور..

الأول: معرضية الأدلة الواصلة للمعارضة و التخصيص و التقييد و نحوها.

و هو حاصل فى عصورنا بالإضافة لفتاوى المجتهدين فى حق كثير من العوام ممن يخالط أهل العلم و يلتفت لاختلاف العلماء، كما ذكرنا.

الثانى: العلم الإجمالى بوجود المعارض و المخصص و المقيد و نحوها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٤

للأدلة الواصلة فى المسائل التى هى محل ابتلاء المكلف. و هو حاصل أيضا بالإضافة لفتاوى المجتهدين فى حق كثير من العوام ممن ذكرنا.

نعم، يختص وجوب الفحص لأجله بما يكون طرفا للعلم الإجمالى المذكور من فتاوى المجتهد، دون ما هو خارج عن أطرافه، لعدم

عموم البلوى بالمسألة، أو لكونها من المسائل المستحدثة التى لم يحرز نظر المجتهدين الآخرين فيها، أو لتجدد اجتهاد المجتهد أو احتمال أعلميته بعد تنجز احتمال الخلاف بين غيره، بحيث لا يعلم إجمالاً- بحدوث الخلاف منه فى غير الموارد التى هى محل الخلاف بين غيره.

و لعل ما عن بعض الأعظم قدس سره من اختصاص وجوب الفحص عن رأى الأعلم بالمسائل التى تعم بها البلوى، مبنى على هذا الوجه.

الثالث: ما دل على وجوب الفحص عن الأحكام و تعلم الحلال و الحرام مما يأتى التعرض له فى الخاتمة إن شاء الله تعالى، بناء على أنه كما يقتضى وجوب الفحص عن الأدلة فى حق المجتهد يقتضى وجوب الفحص عن المعارض فى حقه فيجرب ذلك فى حق العامى، فكما يجب عليه الفحص عن فتوى المجتهد يجب عليه الفحص عن الفتوى المعارضة لها.

و أما ما ذكره سيدنا الأعظم قدس سره من العلم بانتفاء الخطر من قبل الفتوى غير الواصلة، إما لموافقها للفتوى الواصلة، أو لكونها معارضة لها، فتسقط عن الحجية لامتناع حجية المتعارضين، فلا يجب الفحص عنها عقلاً.

فيندفع: بأنه لا يتم مع أعلمية المفتى بها و مخالفتها للفتوى الواصلة، حيث تكون هى الحجية الفعلية، دون الفتوى الواصلة، فلا يجوز إهمالها. و كذا مع التساوى لو قلنا بالتساوق و لزوم الاحتياط، إذ الفتوى غير الواصلة و إن لم تكن مورداً للخطر، إلا أنها إذا كانت مخالفة للفتوى الواصلة كان الموجب للاحتياط بعد تساقط الفتويين هو المنجز الذى يجب الفحص عن شموله

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٥

للمورد، نظير فحص المجتهد عن المعارض لدليل الاباحة فى مورد يكون مقتضى تساقط الدليلين عدم البناء عليها.

هذا كله بناء على شمول أدلة وجوب التعلم للفحص عن المعارض، لكن يأتى فى الخاتمة المنع من ذلك. فلا مجال للتعويل على هذا الوجه، كما لا مجال هنا للتعويل على الإجماع الذى يأتى الاستدلال به هناك، لعدم وضوح ثبوته فى حق العامى فالعمدة ما سبق. ثم إنه مع العلم بحجية الفتوى الواصلة تعييناً أو تخييراً لا يجب الفحص عن الاختلاف.

و لعله خارج عن محل كلامهم، كما لو كانت الفتوى الواصلة للأعلم أو بنى على التخيير مع التساوى. و كذا لو كانت موافقة للأصل الجارى بعد التساقط.

تتميم [هل يجب سؤال من لا فتوى له، ليحمل على النظر فى المسألة؟]

لو علم بعدم الفتوى للمجتهدين فى المسألة، لعدم نظرهم فيها، للغفلة عنها أو لفقد الداعى للنظر فالظاهر وجوب سؤال العامى من أحدهم لينظر فيها و يعرف حكمها، لعموم ما دل على وجوب الفحص عن الأحكام، و لا يجوز له العمل بالأصول الترخيضية، لاحتمال عدم تحقق موضوعها بسبب وجود الدليل المخرج عنها و إمكان وصوله إليه بالسؤال من المجتهد المذكور.

و دعوى: عدم صدق العناوين المأخوذة فى أدلة التقليد الشرعية من العالم و الفقيه و نحوهما على المجتهد المذكور بالإضافة إلى المسألة المذكورة، لعدم علمه بحكمها.

مدفوعة: بأن قصور أدلة التقليد الشرعية- لو سلم، لحمل العناوين المذكورة على الفعلية لا الملكة- لا يهمل بعد عموم سيرة العقلاء له. على أنها إنما تقصر عنه حين سؤاله الذى لا يجب بأدلة التقليد، بل بأدلة وجوب الفحص عن الأحكام، أما بعد سؤاله و صدور الفتوى منه فهى تعمه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٦

و تقتضى حجية فتواه، و بالجملة: لا ينبغى الإشكال فى وجوب السؤال من أحد المجتهدين المذكورين لو لم يصل للعامى فتوى تكون حجة له.

و إنما الإشكال فى أنه لو أفتى المجتهد فى مسألة و أمكن السؤال من غيره ممن لم ينظر فيها فهل يجب السؤال منه لاحتمال مخالفته للمفتى الأول لو كانت تمنع من حجبة فتواه، أو لا، بل يجوز الاكتفاء بالفتوى الأولى، و العمل عليها، لانحصار الحججة بها فعلا؟ ربما يقال بالثانى، لعدم المعارض الفعلى للفتوى الواصلة فيعلم بحجيتها فعلا و إن كان صاحبها مفضولا، و وجوب الفحص عنها مع عدم وجود غيرها لأدلة و وجوب تعلم الأحكام لا تقتضى وجوبه مع وجود فتوى فعلية حججة فى نفسها بعد ما أشرنا إليه من قصور أدلة و وجوب التمام عن الفحص عن المعارض، و بقیة الوجوه المتقدمة من العلم الإجمالى و غيره غير شاملة للمقام، فالبناء على الاكتفاء بالفتوى الواصلة هو المتعين.

المسألة السابعة: [هل يجوز لواجد ملكة الاجتهاد من دون أن يعملها ترك النظر و الرجوع لمن له فتوى]

ظاهر بعض الأصحاب و صريح آخرين منهم عدم جواز التقليد لواجد ملكة الاجتهاد، و أن عليه أن يستقل بالنظر، بل عن رسالته شيخنا الأعظم قدس سره فى الاجتهاد و التقليد دعوى الإجماع على ذلك. و يقتضيه الأصل بعد قصور أدلة التقليد عن شموله، لأن عمدتها سيرة العقلاء على رجوع الجاهل للعالم، و هى تقصر عن رجوع واجد الملكة القادر على الاستقلال بالنظر للغير فى مورد احتمال الخطأ، بل الظاهر بناؤهم على استقلاله بالنظر. و أما الأدلة الشرعية فهى بين ما هو قاصر عنه، كمرسل الاحتجاج المتقدم المتضمن جواز التقليد للعالمى، الذى لا يصدق عرفا على واجد الملكة، و ما هو منصرف عنه، لوروده جريا على السيرة العقلائية التى عرفت قصورها عنه، و لا يتضح هناك إطلاق شامل له. القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٧ و ما قد يظهر من بعض مشايخنا من التشكيك فى ذلك فى غير محله.

نعم، لا- يبعد بناء العقلاء على رجوع واجد الملكة لغيره فى الاجتهاديات التى لا يتوقع الخطأ فيها، لقرب مقدمات الاجتهاد فيها من الحس، فتكون موردا لأصالة عدم الخطأ كالحسيات، دون الاجتهاديات الدقيقة التى هى معترك الآراء و مورد النقض و الإبرام و الأخذ و الرد، و التى هى معرض للخطأ، كالاجتهاد فى عصورنا فى الأحكام الشرعية، حيث لا مجال للبناء على قيام سيرة العقلاء على تقليد واجد الملكة لغيره فيها.

و منه يظهر أنه لا مجال للاستدلال على جواز تقليد واجد الملكة بسيرة المتشعبة فى الصدر الأول عليه. بدعوى قابلية كثير منهم فى تلك العصور لتلقى الأحكام من المعصومين عليهم السلام مع اكتنائهم بأخذ الحكم من الرواة و نحوهم من المتفقيين، لوضوح عدم اقتصار الأخذ من هؤلاء على من لا قابلية له لفهم الحكم من خطابهم عليهم السلام، بل يعم من هو قابل لذلك، مع عدم الفرق بينه و بين من يأخذ عنه الا فى السماع منهم عليهم السلام كالفرق بين واجد الملكة الذى لم ينظر فى الأدلة و واجدها الناظر فيها و المستنبط منها.

لاندفاعها: بعدم توقع الخطأ فى الاجتهاد سابقا، لا بتناؤه غالبا او دائما على مقدمات قليلة قريبة من الحس، و قد عرفت أن رجوع واجد الملكة فيه للغير مقتضى السيرة العقلائية، و لم يتضح ابتلاؤهم بالاجتهادات الخفية النظرية المعرضة للخطأ كما صار إليه الاجتهاد فى عصورنا، و لو فرض ابتلاؤهم بها و التفاتهم إليها فلم يتضح بناؤهم على رجوع واجد الملكة للغير فيها لينفع دليلا فى محل الكلام، و ما هو النظير للمتيقن من سيرتهم فى عصورنا هو الرجوع للمتفقيين فى آراء المجتهدين المطلعين عليها بمخالطة أهل العلم و النظر فى الرسائل العملية و نحوها حتى ممن له قابلية معرفتها بالمباشرة، و هو خارج عن محل الكلام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٨

المسألة الثامنة: إذا عمل المكلف على فتوى المجتهد، ثم سقطت تلك الفتوى عن الحجية فى حقه، و وجب العمل على وجه آخر، فهل ينتقض التقليد السابق فى الوقائع التى عمل فيها على طبقه، فيجب تدارك الأعمال الواقعة على طبقه- لو كانت قابلة للتدارك-

على النحو الذى تقتضيه الحججة الجديدة، كما يجب ترتيب سائر آثار بطلانها، كالتطهير فى النجاسات، و الضمان فى المالىات و نحوهما، أو لا ينتقض بل يجتزئ المكلف بما وقع؟

لا ينبغى التأمل فى عدم الانتقاض بناء على أجزاء الأمر الظاهرى عن الواقع، حيث لا يشك حينئذ فى صحة الأعمال السابقة و ترتب العمل عليها، ليجب الرجوع فيها للحججة الجديدة، إلا أن ينكشف عدم كون التقليد الأول مقتضى الوظيفة الظاهرية و إن اخطأ المكلف فى تشخيصها للتقصير فى مقدماته. و الظاهر خروجه عن محل كلامهم.

كما أنه يقصر عن إثبات عدم وجوب ترتيب آثار البطلان مما لا يرجع للتدارك، على ما يذكر فى محله فى تحقيق المبنى المذكور من مبحث الأجزاء.

و لا مجال لإطالة الكلام فيه بعد ضعف المبنى، حيث لا مجال للتعويل عليه فى هذه المسألة، بل يلزم الرجوع فيها للقواعد العامة أو الأدلة الخاصة بها، فالمهم تحقيق مفادها.

فاعلم: أن سقوط الفتوى السابقة عن الحجية يكون..

تارة: لثبوت خطئها للمقلد نفسه بالعلم أو باجتهاده لتأهله لذلك.

و اخرى: لظهور الخطأ للمفتى نفسه، لتبدل اجتهاده.

و ثالثة: يكون لعدول المقلد عن تقليد المفتى بأحد أسباب العدول التخيرية أو الإلزامية، كالموت، و الجنون، و الفسق، على الكلام السابق.

و لا- إشكال فى أن مقتضى القاعدة انتقاض التقليد السابق فى الصورة الاولى، أما مع العلم فظاهر، و أما مع الاجتهاد فلوضوح عموم حجية الأدلة التى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٨٩

استند إليها للوقائع السابقة، فكما تمنع من التقليد فى الوقائع اللاحقة تمنع منه فى الوقائع السابقة.

و منه يظهر عدم الأجزاء فى الصورة الثانية، لوضوح أن مستند الاجتهاد اللاحق لما كان هو الأدلة التى تعم الوقائع السابقة كان مقتضاها عاما لها فيلزم رفع اليد به عن مقتضى الاجتهاد السابق فيها، لظهور خطئه، و مع ظهور الخطأ للمفتى نفسه لا يرى العقلاء جواز التعويل على فتواه، على ما سبق فى المسألة الثانية.

بل لا يبعد ذلك فيما لو كان عدوله لسيان المستند من دون أن ينكشف له الخطأ، بناء على ما هو الظاهر من عدم التعويل على الفتوى السابقة حينئذ، بل يتعين التعويل على الاجتهاد اللاحق، الذى يعم- تبعا لأدلته- الوقائع السابقة.

و دعوى: قصور أدلة حجية الاجتهاد اللاحق فى حق العامى عن الوقائع السابقة التى عمل فيها على طبق الفتوى الاولى، لأن وجوب الرجوع للمجتهد لما كان طريقا كان مختصا بالوقائع التى هى محل الابتلاء و التى يحتاج فيها للحججة، دون الوقائع السابقة التى عمل فيها على طبق الحججة و انتهى منها.

مدفوعة: بأن ترتب الأثر بالإضافة إلى الوقائع السابقة بمثل وجوب التدارك و نحوه كاف فى الابتلاء الملزم بالرجوع للحججة الفعلية المطابقة للاجتهاد اللاحق، فكما يعمل عليه فى وجوب التدارك مع عدم العمل بالاجتهاد السابق فى الوقائع السابقة- عمدا أو خطأ- و فى كيفية التدارك يعمل به مع العمل بالاجتهاد السابق.

و مما تقدم يظهر الوجه فى عدم الأجزاء فى حق المجتهد نفسه.

كما يظهر الإشكال: فى ما فى الفصول من دعوى عدم تحمل الواقعة لاجتهادين و لو فى زمانين، لعدم الدليل عليه.

إذ يكفى فى الدليل عليه إطلاق أدلة الاجتهاد الثانى الشاملة للوقائع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٠

السابقة، كما تشمل الواقعة الحاضرة لو كان العدول قبل العمل فيها أو بعده مع بقاء الوقت.

و أما فى الصورة الثالثة فلا يبعد البناء على عدم الإجزاء إذا كان العدول لأعلمية المعدول إليه، لعدم الفرق فى بناء العقلاء على ترجيح الأعلم بين سبق الرجوع لغيره فى الواقعة و عدمه، فىجب تدارك العمل فى الوقائع السابقة على طبق رأى الأعلم و لا يجتزأ برأى الأول فيها و إن كان تقليده فيها حين الابتلاء بها فى محله، لانحصار الأمر به فى وقته.

و لأجله يخرج عن استصحاب حجية رأى الأول فيها الذى لو لا ما سبق لجرى فى نفسه من دون شبهة التعليقية التى تقدمت الإشارة إليها عند الكلام فى تقليد الميت، لفعلية الابتلاء بالواقعة سابقا.

لكن ذكر بعض المحققين قدس سره فى تقريب الإجزاء أن حجية الفتوى بعنوان تنزيل نظر المفتى منزلة نظر المستفتى و نيابته عنه فى استفادة ما يرجع إليه، لا بعنوان الطريقية للواقع، و إلا لزم تخصيص انتقاض التقليد بصورة كون المعدول إليه هو الأعلم، لاضمحلال الحجة السابقة بسبب أفضلية اللاحقة، مع أن القائل بانتقاض التقليد السابق لا يفرق بين العدول للأعلم و العدول لغيره- لموت أو نحوه- فلا بد من كون حجية فتوى المعدول إليه لانتهاه أمد حجية الأولى مثلا، لا لاضمحلالها بقيام الثانية بسبب أفضليتها منها. فتكون الفتويان المتعاقبتان بمنزلة الفتويين المتعادلين الذين يؤخذ بأحدهما تارة و بالآخر أخرى، حيث لا مجال لتوهم الانتقاض عند الأخذ بالمتأخرة.

و كأن الفرق بين اضمحلال الحجية و انتهاء أمدها أنه على الأول تسقط الفتوى عن الحجية رأسا، لخروجها عن قابلية الكشف، فلا يصح الاعتماد عليها فى الوقائع السابقة، أما على الثانى فلا تسقط عنها إلا فى الوقائع اللاحقة مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩١

بقائها على الحجية فى الوقائع السابقة فيصح الاعتماد عليها فى عدم التدارك، و لا ينتقض التقليد السابق.

نعم، يشكل ما ذكره قدس سره: بأن كون حجية الفتوى بعنوان تنزيل نظر المفتى منزلة نظر المستفتى- لو تم- لا ينافى ابتناء العدول على اضمحلال حجية الفتوى الأولى، بأن يعم التنزيل النظر فى حكم الوقائع السابقة بنحو يقتضى تداركها.

كما أن الطريقية لا تنافى ابتناء العدول على انتهاء أمد حجية الفتوى الأولى، مع بقاء حجيتها بالإضافة إلى الوقائع السابقة.

بل لا- مجال لجعل حجية الفتوى بعنوان التنزيل فى قبال حجيتها من باب الطريقية، لأن التنزيل من وجوه الطريقية، لوضوح أن نظر المكلف لنفسه ليس إلا لتحصيل الطريق للواقع، فتتزيل نظر الغير له منزلة نظره لا بد أن يكون لذلك أيضا، لأنه فى طوله.

غاية الأمر أن طريقية نظر المفتى لتكليف المستفتى تارة لكونه طريقا ابتدائيا- كالبينة- و اخرى يكون بعناية تنزيله منزلة نظر المستفتى.

فالمدار فى كون العدول لانتهاه أمد الحجية و كونه لاضمحلالها على مفاد دليله، فإن اخص بالوقائع اللاحقة رجوع للأول- نظير التخيير الاستمرارى بين الخبرين المتعادلين لو تم- و إن كان يعم الوقائع السابقة رجوع للثانى، و قد عرفت أن دليل العدول للأعلمية يقتضى الثانى.

و أما ما أورده عليه من لزوم تخصيص الانتقاض بصورة أعلمية المعدول إليه.

فهو- مع عدم كونه محذورا- غير لازم، لإمكان استفادة عموم وجوب العدول للوقائع السابقة فى غير مورد الأعلمية من أدلته اللفظية أو اللبية، و مع عدمه يكون انتقاض التقليد فى المورد المذكور خاليا عن الدليل، لا أنه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٢

يستكشف بذلك كون جميع موارد العدول تبتنى على انتهاء أمد الحجية دون اضمحلالها حتى العدول الناشئ من الأعلمية، ليخرج بذلك عما عرفت من ابتناء العدول للأعلمية على اضمحلال. فلاحظ.

و أما إذا لم يكن العدول لأعلمية المعدول إليه، بل لأمر تعبدى من موت أو نحوه- على ما سبق الكلام فيه- فإن كان لدليله إطلاق يعم الوقائع السابقة بنحو ينافى بقاء حجية الأول فيها يتجه البناء على عدم الإجزاء أيضا.

بخلاف ما إذا لم يكن لدليله إطلاق يعمها. إما لكونه ليا من إجماع أو نحوه- كما قيل أنه العمدة فى وجوب العدول مع الموت- حيث كان المتيقن منه الوقائع اللاحقة أو السابقة التى عمل فيها برأيه، إذ لا إجماع على حجيته، كيف وقد اشتهر القول بالأجزاء فيها، بل ادعى عليه الإجماع.

أو لكونه لفظيا يختص بالوقائع اللاحقة، كما هو الحال بناء على ما ذكره بعض مشايخنا فى وجه وجوب العدول مع الموت من لزوم تحقق العناوين المأخوذة فى الأدلة الشرعية من الفقيه و العالم و نحوهما حين الرجوع للمفتى الذى هو وقت سؤاله، فلا يجوز تقليد الميت لو احتيج لسؤاله للجهل بفتواه و إن جاز العمل بفتواه مع العلم بها، لوضوح أن الجهل بفتواه إنما يقتضى السؤال بالإضافة إلى الوقائع اللاحقة التى يراد العمل فيها و كذا السابقة التى لم يعمل فيها و يراد تدارك العمل فيها، دون السابقة التى عمل فيها على طبق فتوى الميت، حيث يعلم بمطابقة فتواه للعمل الواقع بنحو لا يحتاج للتدارك لو كانت حجة بلا حاجة إلى السؤال منه.

و حينئذ يتعين الأجزاء أما مع علمية المعدول عنه فظاهر، لعموم بناء العقلاء على حجية رأى الأعم ف يقتصر فى الخروج عنه على المتيقن. و أما مع عدم علميته أو عدم ثبوتها فلا إطلاق الأدلة المصححة لتقليده سابقا و لو بضميمة استصحاب حجية فتواه بالإضافة إلى الوقائع السابقة الذى سبق جريانه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٣

فى نفسه من دون شبهة التعليقية.

من دون فرق فى الصحة و الأجزاء بين العبادات و المعاملات و غيرهما، و إن قيل إن العبادات هى المتيقن من الإجماع المدعى، إذ ليس الدليل على الأجزاء الإجماع، بل القاعدة التى لا مخرج عنها من إجماع أو نحوه.

لكن لازم ذلك سقوط حجية كل من المعدول إليه و المعدول عنه لو كانا متباينى المضمون، بحيث يلزم من العلم بكذب أحدهما علم إجمالى بالتكليف، كما لو عمل على فتوى القائل بالقصر مدة، ثم عدل منه إلى القائل بالتمام، حيث يعلم إجمالا إما بوجوب تدارك ما مضى و قضائه تماما، أو بوجوب القصر عليه فى ما يأتى، و لا يخرج عن العلم المذكور إلا بالجمع بين الأمرين بقضاء ما سبق تماما و الجمع بين القصر و التمام فى ما يأتى.

مع أن الظاهر عدم الإشكال بينهم فى الاجتزاء بمقتضى التقليد اللاحق مطلقا. فإن تم كشف إما عن سقوط حجية فتوى المعدول عنه حتى بالإضافة للوقائع السابقة و عموم حجية فتوى المعدول له لها، أو عن اكتفاء الشارع بالموافقة الاحتمالية للعلم الإجمالى المذكور بنحو يكفى موافقة فتوى المعدول إليه فى الوقائع السابقة و اللاحقة، أو عن الأجزاء الواقعية، بموافقة التقليد السابق على خلاف مقتضى الأصل فى الحكم الظاهرى، على ما سيأتى الكلام فيه.

هذا كله بحسب القواعد العامة، و أما بحسب الأدلة الخاصة فقد يستدل للأجزاء..

تارة: بلزوم العسر و الحرج، لعدم و قوف المجتهد غالبا على رأى واحد، كما فى الفصول.

و اخرى: بما فيه أيضا من أن حكمة تشريع الاجتهاد الوثوق فى العمل على طبقه، و مع عدم الأجزاء ترتفع الحكمة المذكورة.

و ثالثة: بالإجماع المدعى فى كلام بعض، ففى التقارير عن بعض

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٤

الأفاضل فى تعليقاته على المعالم أنه ظاهر المذهب، و عن المناهج نفى القول من أحد بعدم الأجزاء. و قال سيدنا الأعظم قدس سره: «بل نسب إلى بعض دعوى صريح الإجماع بل الضرورة عليه».

نعم، عن بعض الأعاظم قدس سره أن المتيقن منه العبادات، و ربما قيل: ان المتيقن منه الصلاة.

و رابعة: بسيرة المتشرعة، لا بتلائهم بذلك كثيرا، خصوصا بناء على المشهور من عدم جواز البقاء على تقليد الميت، فلو كان بناؤهم على عدم الأجزاء لزم الهرج و المرج.

و هذه الوجوه- كما ترى- لا تختص بالعدول للأعلمية، بل الظاهر عمومها لعدول الفقيه عن فتواه- الذى تقدم فى الصورة الثانية- بل هو صريح الأول.

لكن يندفع الأول: - مع عدم اطراده- بأنه لا يقتضى الاجزاء و الحكم بصحة العمل واقعا أو ظاهرا، بل عدم وجوب التدارك و لو مع بطلان العمل، كما لو كان قضاء الحج حرجيا. مضافا إلى عدم جريانه فى حقوق الناس، لمنافاته للامتنان فى حقهم الذى هو مبنى فى قاعدة نفى الحرج.

نعم، قد يكون لزوم الحرج نوعا كاشفا أو مؤيدا لجعل التقليد بنحو يقتضى الاجزاء، كما سيأتى التعرض له إن شاء الله تعالى. لكنه لا يرجع إلى قاعدة نفى الحرج التى ذكرنا وجوه الإشكال فى الاستدلال بها.

كما يندفع الثانى بالنقض بغير واحد من موارد عدم الاجزاء فى خطأ الطرق الظاهرية أو تبدل مفادها تبعا لتبدل موضوعاتها، كما فى كثير من الأمارات و الاصول الجارية فى الشبهات الموضوعية، و فيما لو قطع المجتهد بخطأ اجتهاده الأول، حيث اعترف فى الفصول بعدم الاجزاء معه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٥
و دعوى: عدم صحة النقض به لندرته و شدوده.

مدفوعة: بأن الندره لا- تصح نقض الغرض. مع أنه لو تمت الندره فى عصورنا فمن الظاهر كثرة حصول القطع بالخطأ فى عصور الأئمة عليهم السلام لكثرة موارد تيسر العلم. على أنه لا- دليل على أن حكمه الاجتهاد و غيره من الطرق الظاهرية هو الوثوق بعدم الاحتياج للتدارك، بل لعل حكمتها مجرد تشخيص الوظيفة عند الابتلاء بالواقعة. فهذا الوجه استحسانى لا ينهض دليلا، كما اعترف به قدس سره.

و أما الثالث فلا- مجال له فى مثل هذه المسألة المستحدثة التحرير، و لا سيما مع إنكار مثل شيخنا الأعظم قدس سره له. قال فى التقريرات فى بيان القول بعدم الاجزاء: «وفاقا للنهائية، و التهذيب، و المختصر، و شروحه، و شرح المنهاج، على ما حكاه سيد المفاتيح عنهم، بل و فى محكى النهاية الإجماع عليه، بل و ادعى العميدى قدس سره الاتفاق على ذلك»، ... و مع إطلاق جماعه عدم الاجزاء فى الامارات و الطرق الظاهرية.

و أما الرابع فقد استشكل فيه غير واحد بمنع السيرة، و ذكر بعض مشايخنا أنها- لو تمت- مستنده فى أمثال عصرنا إلى فتوى المجتهدين و لا يحرز اتصالها بعصر المعصومين عليهم السلام.

أقول: لا ريب فى ابتناء معرفة الأحكام فى عصور الأئمة عليهم السلام على الخطأ كثيرا، لعدم وضوح فتاواهم عليهم السلام لشيعةهم بسبب انتشار فقهاء العامة و تعارف الأخذ منهم للغفلة قبل عصر الصادقين عليهم السلام عن امتياز الفرقتين و اختلافهما فى الفروع، كما يشهد به قلة روايات الشيعة عن من قبلهما من الأئمة عليهم السلام و كثرة رواياتهم منهما و ممن بعدهما منهم عليهم السلام خصوصا فى الفروع المهمة التى يكثر الابتلاء بها، كالطهارة الحديثية و الخبثية و الصلاة و غيرها بنحو يظهر منه خفاء ما هو من الضروريات الفقهية اليوم عليهم، و بعد تميز الفرقتين و الالتفات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٦

لاختلافهما فى الفروع و تنبه الشيعة لوجوب الأخذ منهم و عدم الركون لغيرهم كان وصول أحكامهم عليهم السلام لشيعةهم تدريجيا مشفوعا بأسباب الضياع و الاشتباه من التقية و الخطأ و الكذب و ضياع كثير من القرائن، و لذا اختلفت الأخبار كثيرا، مع عدم تيسر انتشار الروايات و عدم وصولها للكل فى أول الأمر، بل كان وصولها و انتشارها بين الشيعة تدريجيا.

و لازم ذلك تعرض أصحاب الأئمة عليهم السلام و شيعةهم للاطلاع على خطأ ما وصل إليهم كثيرا، إما بالسؤال منهم عليهم السلام أو بوصول أحاديث آخر مخالفة لما وصل لهم، فلو كان البناء مع ذلك على عدم الاجزاء بعد انكشاف الخطأ و لزوم التدارك لوقع الهرج

و المرج و اضطرب نظامهم، و لكثير منهم السؤال عن حكم الأعمال الماضية و لزوم تداركها و ما يتعلق بذلك من فروع، مع عدم الأثر لذلك فيما عثرت عليه من النصوص، حيث يظهر من ذلك المفروغية عن الأجزاء.

و هو المناسب لما ارتكز من سهولة الشريعة و عدم ابتنائها على الحرج و الضيق و عدم إيقاعهم عليهم السلام لأوليائهم و شيعتهم إلا فى ما يسعهم رافة بهم و رحمة لهم و تداركا لما ابتلوا به نتيجة ظلم الظالمين من مشاكل أوجبت صعوبة القيام عليهم بالوظائف الشرعية الواقعية الأولية، و لذا أحلوا لهم الخمس و نحوه مما يكون لهم عليهم السلام و اكتفوا منهم فى بعض الأحكام بما يلزمهم به حكام الجور، و أمضوا أحكامهم فى الخراج و المقاسمة و نحو ذلك.

كما قد يعتضد أو يتأيد بالنصوص المتضمنة تعمد الأئمة عليهم السلام بيان خلاف الواقع للتقية، حيث قد يكون مقتضى إطلاقها المقامى الأجزاء. فتأمل.

و العمدة السيرة فى المقام التى يقرب نهوضها بإثبات الأجزاء.

و دعوى: أن المتيقن منها ما لو لم يكن الخطأ موجبا لبطلان العمل، كما فى موارد حديث: «لا تعاد الصلاة»... و نحوها، و لم يعلم ابتلاؤهم بغير ذلك.

ممنوعة جدا، لكثرة اختلاف الفقهاء و الأخبار فى غير الموارد المذكورة،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٧

كتحديد الكفر، و الوضوء، و النجاسات، و القصر و الإتمام، و التذكية و غيرها مما يكون الاخلال فيه مبطلا له، و موجبا لترتب القضاء و الضمان و نحوهما، فعدم اهتمام المشرعة بتمييز الموارد المذكورة شاهد بالمفروغية عن عموم الأجزاء.

نعم، لا يبعد اختصاص السيرة بالعبادات و نحوها مما يقتضى البطلان فيه بعض الآثار التى هى من سنخ التدارك و التبعة، كالقضاء، و الضمان، و الكفارات و نحوها، أما ما لا يكون من سنخ التدارك، بل من سنخ الجرى على مقتضى العمل السابق و ترتيب آثار صحته فلا يتضح قيام السيرة عليه بعد انكشاف البطلان.

فمن ذكى بغير الحديد- مثلا- لم يبعد توقفه عن أكل اللحم بعد انكشاف الخطأ له، و كذا من تزوج امرأة بوجه قام الدليل عنده على مشروعيتها لم يبعد توقفه عن مباشرتها و ترتيب آثار الزوجية بعد انكشاف البطلان و نحو ذلك، و لا أقل من خروجه عن المتيقن من السيرة.

و لعله إليه يرجع ما قيل من اختصاص الإجماع بالعبادات، و إلا فلم يتضح وجه خصوصيتها، و لا سيما بعد ملاحظة السيرة.

بل لا يبعد قصور السيرة عن إثبات عدم وجوب إعادة فى الوقت، لعدم كونها بنظر المشرعة من سنخ التدارك و لا أقل من خروجه عن المتيقن من السيرة أيضا، لعدم وضوح ابتلائهم بانكشاف الحال فى الوقت و عدم وضوح عملهم لو فرض ابتلاؤهم به بعد عدم أهميته و عدم لزوم الحرج من إعادة ليحاول التخلص منه بالسؤال عن الإحراز، فلا يكشف عدم السؤال عن المفروغية عنه.

كما أن المتيقن من السيرة أيضا ما إذا كان خفاء الحكم لعدم وصول الدليل عليه، لا لخطأ المكلف فى فهم الدليل الواصل، أو لنسيانه للدليل مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٨

وصوله و نحو ذلك مما يعود للمكلف نفسه و إن كان معذورا، لعدم شيوع الابتلاء بذلك فى تلك العصور و عدم وضوح بنائهم على الأجزاء معه، لاحتمال ابتناء الأجزاء على الرفق بأهل الحق و عدم إلزامهم بتدارك ما ضاع عليهم بسبب أئمة الجور، دون ما يستند ضياعه للمكلف نفسه.

و منه يظهر عدم الأجزاء فى المقام فى حق المجتهد فى أمثال عصورنا، لاستناد تبديل رأيه إلى انكشاف الخطأ له فى فهم الأدلة أو غفلته عن بعضها، لا لعدم تيسر الوصول إليها، بخلاف العامى، لعدم استناد الخطأ له، بل للطريق الشرعى، و هو فتوى المجتهد مع عدم

تيسر الوصول للواقع له.

نعم، لو كان ناشئا من خطئه فى فهم كلام المجتهد أو فى تشخيص المجتهد الذى قامت الحجج على تعيينه اتجه عدم الاجزاء حينئذ فى حقه. و هو خارج عن محل الكلام.

كما لا فرق فى الاجزاء فى حقه بين عدوله من أحد المجتهدين للآخر، و عدول المجتهد الذى قلده عن فتواه، و انكشاف خطأ الفتوى له بنفسه بحسب اجتهاده الظنى أو القطعى، لعموم السيرة لجميع الصورة المذكورة بسبب شيوع الابتلاء بها، فى العصور السابقة و عدم الفرق بينها فى منشأ السيرة الارتكازى و عدم استناد ضياع الواقع للمكلف. و منه يظهر أن الاجزاء فى المقام واقعى لا ظاهرى، فلا مجال معه لفرض العلم الإجمالى الذى سبق تقريب لزومه من مقتضى القاعدة مع عدم علمية المعدول إليه. فتأمل جيدا. و الله سبحانه و تعالى العالم العاصم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٣٩٩

خاتمة [فى وجوب استفراغ الوسع فى الفحص عن الأدلة على المجتهد]

إشارة

١- بد للمجتهد فى مقام الاستنباط و تشخيص وظيفته و وظيفة العامى العملية من استفراغ الوسع فى الفحص عن الأدلة، و ليس له الاكتفاء بما وصل إليه منها، فضلا عن الرجوع للأصل من دون فحص عن الدليل لو لم يصل له، فكما يجب عليه الفحص عن الدليل يجب عليه الفحص عما يعارضه أو يتقدم عليه من الأدلة الأخرى، و عما يتحكم عليه من القرائن الصالحة لمعرفة المراد منه، كالمخصص و المقيد و قرينة المجاز و غير ذلك مما يكون دخيلا فى تشخيص الوظيفة، و الظاهر عدم الإشكال بينهم فى ذلك، كما يناسبه أخذ كثير منهم استفراغ الوسع فى تعريف الاجتهاد و عدم صدقه بغير ذلك عليه، بل لعل إطلاق الاجتهاد من الكل فى المقام بلحاظ ذلك، كما يظهر مما سبق فى تعريفه.

و كيف كان، فمرجع لزوم استفراغ الوسع إلى عدم جريان الاصول قبل الفحص عن الأدلة الحاكمة عليها و عدم حجية الطرق الواصلة قبل الفحص عما يعارضها أو يتقدم عليها من الأدلة و ما يتحكم عليها من القرائن، و اختصاص فعليه جريان الاصول و حجية الطرق بصورة الفحص المذكور.

و هو ظاهر فيما إذا لم يكن للدليل الأصل أو الطريق إطلاق يشمل حال ما قبل الفحص، كما قد يدعى فى الظاهر الذى يحتمل وجود الصارف عنه من مخصص أو نحوه، بتقريب أن بناء العقلاء على العمل بالظهور من دون فحص عن الصارف فيما إذا لم يكن وجود الصارف متوقعا، لقله الابتلاء بالقرائن المنفصلة بحيث يغفل عن احتمال وجودها أو لا يعتد به، كما فى الظهورات العرفية، دون ما إذا كان متوقعا متعارفا لكثرتة كما فى الظهورات الشرعية، بل لا يتضح بناؤهم على العمل بالظهور من دون فحص.

و مثله الفحص عن الدليل المعارض، على ما سبق عند الكلام فى صورة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠٠

الشك فى اختلاف الفقهاء من المسألة السادسة من مباحث التقليد.

و كذا الحال فى البراءة العقلية بناء على ما ذكره شيخنا الأعظم قدس سره من عدم حكم العقل بالمعذرية مع التقصير فى الفحص إذا كان المولى قد أوصل التكليف بالطريق المتعارف.

أما إذا كان للدليل الأصل أو الطريق إطلاق يشمل حال ما قبل الفحص، كما هو الحال فى كثير من الاصول الشرعية، و هى التى اخذ فى موضوعها الشك المعلوم حصوله قبل الفحص فلا بد من إقامة الدليل المخرج عن مقتضى عموم أو إطلاق تلك الأدلة و المانع

من الرجوع إليها قبل الفحص، فإن تم الدليل فيها تم فى القسم الأول.
و من هنا لا يههم تحقيق كل من القسمين و التمييز بينهما، بل المهم

النظر فى دليل وجوب الفحص، و هو امور..

الأول: الإجماع

، فإنه و إن لم أعر على من ادعاه على عموم الدعوى المذكورة، إلا أنه قد يستفاد من مجموع كلماتهم، فقد ادعى شيخنا الأعظم قدس سره الإجماع القطعى على عدم جواز الرجوع للبراءة قبل استفراغ الوسع فى الأدلة، و ذكر بعض أعظم تلامذته أنه لا ريب فيه، كما يظهر بأدنى فحص فى كلماتهم، بل الحق إجماع علماء الإسلام عليه، كما حكى فى المعالم عن جمع من المحققين أن العمل بالعموم قبل البحث عن المخصص ممتنع إجماعاً.

و يقتضيه ما أشرنا إليه من أخذهم استفراغ الوسع فى تعريف الاجتهاد، حيث يظهر منه المفروغية عن توقف استنباط الحكم العملى عليه، كما تظهر المفروغية عنه أيضاً مما استدل به فى المعالم على وجوب الفحص عن المخصص من أن المجتهد يجب عليه البحث عن الأدلة و كيفية دلالتها.

و هو المناسب لسيرة الفقهاء فى مقام الاستنباط و الفتوى، لاهتمامهم بضبط الأدلة و استيعابها بنحو يظهر من حالهم و لو بمعونة الارتكازيات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠١
وجوب ذلك.

و لذا كان المرتكز خطورة التصدى للاستنباط و الفتوى و لزوم الحذر على من يزاولهما من التقصير.

و أما ما قد يظهر من صاحب المعالم من عدم وجوب الفحص عن قرينة المجاز و ما نسب للعلامة من جواز العمل بالعام قبل الفحص عن المخصص و نحوهما، فاما أن تؤول بما لا ينافى ذلك بأن تحمل على الخطابات العرفية دون الشرعية، أو تكون مستندة لشبهة مخرجة عما سبق، فلا تنافى عموم لزوم الفحص فى غير موارد، للإجماع الارتكازى المتقدم. فتأمل.

الثانى: العلم الإجمالى بقيام الأدلة التى يمكن الاطلاع عليها بالفحص على التكاليف

، حيث يكون العلم الإجمالى المذكور منجزاً لاحتمال التكليف فى مورد احتمال العثور على الدليل بالفحص، و مع تنجز التكليف فى الموارد المذكورة لا مجال للرجوع للطرق و الاصول الترخيضية المعذرة، لما تقرر من مانعية العلم الإجمالى من فعلية مؤداها. و قد أشرنا للعلم الإجمالى المذكور فى الاحتجاج لوجوب الاحتياط فى الشبهة البدوية الحكمية، و قد ذكرنا أنه موجب لانحلال العلم الإجمالى باشمال الشريعة على تكاليف كثيرة، فراجع.

ثم إن هذا الوجه إنما ينفع مع عدم انحلال العلم الإجمالى بالعثور على مقدار المعلوم بالإجمال، دون ما إذا عثر على المقدار المذكور و احتمال وجود غيره، كما يظهر وجهه مما سبق فى مبحث انحلال العلم الإجمالى.

كما أنه يمنع من الرجوع للطرق و الاصول الترخيضية دون الإلزامية. بل لا إشكال فى جواز العمل بالطرق و الاصول الإلزامية قبل الفحص احتياطاً.

نعم، لا- مجال للفتوى بمضمونها لو علم إجمالاً بوجود الأدلة الترخيصية المانعة من الرجوع إليها، للعلم حينئذ بعدم فعلية مضامين بعضها و حرمة الفتوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠٢
بمضمونه، بل و لو لم يعلم إجمالاً بذلك لبقية الوجوه الآتية، على ما يتضح إن شاء الله تعالى.

الثالث: ما تضمن من النصوص الإنكار على بعض العامة

فى استنباط الحكم و التصدى للفتوى من دون معرفة تامة بالكتاب المجيد و لا تمييز للناسخ و المنسوخ. و الخاص و العام منه، مثل ما عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: «قال لأبى حنيفة: أنت فقيه العراق؟ قال: نعم. قال: فبم تفيتهم؟ قال: بكتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه و آله قال: يا أبا حنيفة تعرف كتاب الله حق معرفته، و تعرف الناسخ من المنسوخ؟ قال: نعم. قال يا أبا حنيفة لقد ادعيت علما و يلك ما جعل الله ذلك إلا عند أهل الكتاب الذين أنزل عليهم» «... ١».

و موثق مسعدة بن صدقة عنه عليه السلام فى حديث احتجاجه على الصوفية لما احتجوا عليه بآيات من القرآن: «قال: أ لكم علم بناسخ القرآن و منسوخه و محكمه و متشابهه الذى فى مثله ضل من ضل و هلك من هلك من هذه الامة...؟ إلى أن قال: فبئس ما ذهبتم إليه و حملته الناس عليه من الجهل بكتاب الله... و ترككم النظر فى غريب القرآن من التفسير و الناسخ و المنسوخ...، إلى أن قال: و كونوا فى طلب ناسخ القرآن من منسوخه و محكمه من متشابهه» «... ٢».

و رواية إسماعيل ابن جابر عنه عليه السلام فى ذم الناس قال: «و ذلك أنهم ضربوا القرآن بعرضه ببعض و احتجوا بالمنسوخ و هم يظنون أنه الناسخ، و احتجوا بالخاص و هم يقدرون أنه العام و احتجوا بأول الآية و تركوا السنة فى تأويلها» «... ٣».
و مرسل العياشى عن عبد الرحمن السلمى: «أن عليا عليه السلام مرّ على قاض

(١) الوسائل ج ١٨، باب: ١٣ من أبواب صفات القاضى حديث: ٢٧.

(٢) الوسائل ج ١٨، باب: ١٣ من أبواب صفات القاضى حديث: ١٣.

(٣) الوسائل ج ٨١، باب: ١٣ من أبواب صفات القاضى حديث: ٢٣.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠٣
فقال: أ تعرف الناسخ من المنسوخ؟ قال: لا، قال: هلكت و أهلكت» «... ١».

و مرسله الآخر عنه عليه السلام فى الإنكار على عمر حين أفتى بالمسح على الخفين لدعوى أن النبى صلى الله عليه و آله مسح، حيث قال عليه السلام: «قبل المائدة أو بعدها؟ قال:

«لا أدرى. قال: فلم تفتى و أنت لا تدري؟! سبق الكتاب الخفين» «... ٢».

لوضوح أن أصالة الظهور و عدم النسخ و التخصيص من الاصول العقلانية، فإنكار العمل بالكتاب من دون معرفة تامة به و لا معرفة المنسوخ و الخاص ظاهر فى لزوم استفراغ الوسع فى مقام الاستنباط و عدم الجرى بدونه على مقتضى الدليل الواصل.
نعم، هذه النصوص مختصة بالكتاب فاستفادته حكم غيره مبنى على إلغاء خصوصية موردها. فلتكن مؤيدة للمدعى. فلاحظ.

الرابع: ما تضمن الأمر بطلب العلم

، كقوله تعالى: فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «٣».

و دعوى: أنه وارد لوجوب الاجتهاد كفاثيا، لا لوجوب تعلم الأحكام عينا الذى هو محل الكلام.

مدفوعة: بأن وجوب الاجتهاد كفاثيا لأجل الإنذار راجع إلى تكليف الكل بتحصيل من يعلم الجاهل منهم، و هو راجع إلى وجوب التعلم على الكل عينا إما اجتهادا أو تقليدا. فلاحظ.

و مثله فى الدلالة على وجوب التعلم قوله تعالى: فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ

(١) الوسائل ج ١٨، باب: ١٢ من أبواب صفات القاضى حديث: ٥.

(٢) تفسير العياشى تفسير سورة المائدة حديث: ٤٦ ج ١ ص ٢٩٧.

(٣) سورة التوبة: ١٢٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠٤

كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ* «١» و النصوص الكثيرة الواردة فى تفسير الآيتين و غيرها مما تضمن وجوب طلب العلم، و الحث على السؤال، و الذم بتركه، و الأمر بمذاكرة الروايات على اختلاف ألسنتها «٢».

و منها ما ورد فى تفسير قوله تعالى: فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ من أنه يقال للعبد يوم القيامة: هل علمت؟ فإن قال: نعم، قيل فلا عملت، و إن قال: لا، قيل له:

هلا تعلمت حتى تعمل «٣».

و ما ورد فى المجدور و الجريح يجب فيغسل فيموت، من استنكار عدم السؤال، و فى بعضها: «قتلوه قتلهم الله إنما كان دواء العى السؤال» «٤».

و ما ورد فى من أطال الجلوس فى الخلاء لاستماع الغناء مستحلا له لأنه لم يأت، و إنما سمعه، حيث أنكر عليه السلام عليه محتجا بقوله تعالى: إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُلاً «٥»، ثم قال: «قم فاغتسل وصل ما بدا لك، فإنك كنت مقيما على أمر عظيم، ما كان أسوأ حالك لو مت على ذلك» «٦».

فإن الظاهر من جميع ذلك وجوب التفقه فى الدين، و مقتضى المناسبات الارتكازية و سياق جملة من النصوص بل صريح بعضها كون وجوبه طريقيا فى طول التكليف الواقعية، لأجل حفظها و القيام بمقتضاها، و لذا لا يجب فى غير الأحكام الإلزامية و لا فيها مع عدم فوت الواقع، لعدم الابتلاء بها أو للاحتياط

(١) سورة الأنبياء: ٧.

(٢) راجع الوسائل ج: ١٨، باب: ٤، ٧، ٨، ١١ من أبواب صفات القاضى و اصول الكافى ج ١ كتاب العلم.

(٣) ...

(٤) الوسائل ج: ٢، باب: ٥ من أبواب التيمم حديث: ٦ و فى الباب نصوص آخر تتضمن له ذلك.

(٥) سورة الاسراء: ٢٦.

(٦) الوسائل ج: ٢ باب: ١٨ من أبواب الاغسال المستحبة المسنونة حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠٥

فيها، و مرجع الوجوب الطريقي إلى أن الواقع مورد للمسئولية و لا يكون الجهل به عذرا إذا استند للتقصير فى الفحص.

و حيث كان مفادها وجوب الفحص المتعلق بعمل المكلف الدخيل فى حفظ تكاليفه كان مقتضى إطلاقها وجوبه حتى فى مورد

الدليل المعتبر فى نفسه إذا احتمل تبدل مقتضى الوظيفة بالفحص، و لا يختص بصورة فقد الدليل.

لصدق السؤال و التعلم و التفقه فى الدين و نحوها من العناوين المأخوذة فى الأدلة عليه، بل هو صريح ما ورد فى المجدور، لوضوح كون التمسيل مقتضى عموم وجوب غسل الجنابة، و مشروعية التيمم مع المرض من سنخ المخصص له. و لازم ذلك قصور إطلاقات أدلة الحجج و الاصول عن صورة عدم الفحص.

نعم، يشكل شمولها للفحص عن المعارض المعادل للدليل الواصل، أما بناء على التخيير بين المتعارضين فظاهر، للعلم بجواز العمل بالدليل الواصل، و أما بناء على تساقطهما و الرجوع لما يترتب عليهما من الأدلة أو الاصول فلعدم صدق التعلم و التفقه عليه بعد عدم صلوحه لتشخيص الوظيفة و إن كان العثور عليه موجبا لانقلابها.

كما أن ما تضمن الأمر بالسؤال ظاهر فى إرادة السؤال الموجب للمعرفة، فلا موضوع له مع عدم صلوح ما يحصل بالسؤال لتحقيقها. و مثله ما تضمن الأمر بمذاكرة الروايات و أخذها.

و من هنا يتعين الاستدلال على وجوب الفحص عن الدليل المعارض بناء على التساقط بالإجماع المتقدم، و بما تقدم فى المسألة السادسة من أن التمسك بعموم حجية الدليل الواصل مع احتمال المعارض تمسك بالعام فى الشبهة المصدقية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠٦

هذا، إذا كان الفحص لعمل المكلف الفاحص، أما إذا كان للفتوى بمضمون الدليل الواصل أمكن الاستدلال عليه - مضافا إلى ذلك - بالنصوص المتقدمة فى الوجه الثالث، بل يمكن الاستدلال عليه أيضا بذلك حتى بناء على التخيير مع التعادل، كما يظهر بالتأمل.

هذا، و قد يدعى امتناع حمل أدلة وجوب التعلم على الوجوب الطريقي الراجع إلى عدم معذرية الجهل، لشمولها لما إذا وقع العمل غفلة عن احتمال الحرمة، بل قد يكون هو المتيقن من مواردها، س فتنافى حكم العقل بقبح عقاب الغافل، كما أنها تشمل التكاليف الموقته التى لا تكون فعليه قبل الوقت، ليجب تعلمها طريقيا، و لا يمكن تعلمها بعد الوقت، لضيقه عنه.

و من هنا يتعين حملها على الوجوب النفسى المطلق غير الموقت، فيكون العقاب على ترك التعلم بنفسه، لفعليه التكليف به و القدرة عليه قبل الوقت، كما حكى عن الأردبيلي و صاحب المدارك.

فلا ينافى معذرية الجهل من التكاليف الواقعية و لا تنهض أدلة وجوب التعلم بتقييد أدلة الطرق و الاصول.

لكنه يندفع: بالمنع من حكم العقل بقبح العقاب مع الغفلة أو التعذر إذا كانا مستندين لاختيار المكلف و تقصيره و لو لعدم حفظه القدرة قبل دخول الوقت، نظير ما يذكر فى موارد المقدمات المفوتة.

على أن حمل الأدلة المتقدمة على وجوب التعلم نفسيا - مع إباء سياقها عنه - مستلزم إما لحملها على الاكتفاء بمسمى التعلم و لو لحكم واحد، و هو خلاف المقطوع به منها، أو على تعلم جميع الأحكام الإلزامية و لو مع عدم توقف حفظ الواقع عليه للاحتياط فى العمل، أو لعدم الابتلاء بالحكم، بل الأحكام غير الإلزامية أيضا، لصدق التفقه فى الدين بذلك.

كما أن لازمه كون اختلاف التكاليف الفائتة - سبب ترك التعلم - فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠٧

الأهمية غير دخيل فى قدر العقاب، لفرض عدم كون العقاب عليها، و لا يظن من أحد البناء على جميع ذلك.

و دعوى: أن عدم البناء عليه للإجماع لا لورود الأدلة للوجوب الطريقي.

مدفوعة: بأنه لا منشأ للإجماع - لو تم - إلا الارتكازات الصالحة للقرينية على حمل الأدلة على الوجوب الطريقي.

و من هنا لا - ينبغى التأمل فى ما ذكرنا من كون وجوب التعلم طريقيا مانعا من الرجوع للأصول و الأدلة الواصلة، كما هو ظاهر الأصحاب.

بقى فى المقام امور:**الأول: الظاهر عدم وجوب الفحص عن الدليل الموافق للدليل الواصل،**

سواء كان فى رتبته أم لا، كالأصل مع الدليل، لقصور جميع الوجوه المتقدمة عنه بعد عدم الأثر له فى مقام العمل، فلا دخل له فى حفظ الواقع، ليجب وجوباً طريقياً فى طوله.

الثانى: الظاهر أن الفحص اللازم هو الفحص بالمقدار الموجب لليأس من كون استمرار الفحص موجبا للظفر بالدليل

، و إن أمكن حصوله صدفةً بوجه غير محتسب، قد يحصل مع الفحص و بدونه. أما فيما إذا لم يكن لدليل حجية الطريق الواصل إطلاقاً يشمل حال ما قبل الفحص، كبعض الطرق العقلانية، فلاكتفاء العقلاء بالفحص بالمقدار المذكور بلا إشكال.

و أما فيما إذا كان له إطلاقاً يشمل حال ما قبل الفحص فللقصور الوجوه السابقة عن إثبات وجوب ما زاد على ذلك. أما الإجماع فظاهر. و أما العلم الإجمالى فلما عرفت من أن المتيقن إجمالاً- هو وجود الأدلة التى يتوقف العثور عليها على الفحص، و أما ما زاد على ذلك مما لا يتوقف على الفحص فالعلم بوجوده فى موارد الأدلة التى يعثر عليها بالفحص لو تم لا أثر له فى المنجزية، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج، ٦، ص: ٤٠٨

و العلم بوجوده فى غيرها غير حاصل، ليكون منجزاً فى المقام و مانعاً من الرجوع للطرق و الاصول الواصلة. و أما النصوص فلورود جملة منها مورد الإنكار على ترك الفحص، و المنصرف منه مورد التقصير العرفى فى تركه للاعتداد باحتمال الاطلاع بسببه على الواقع، و لا يشمل فرض اليأس من ذلك.

و كذا الحال فى ما أطلق فيه وجوب التعلم و التفقه و السؤال، لما هو المرتكز فى أذهان العرف من عدم فعل هذه الامور إلا برضاء تحصيل العلم، لا مع اليأس من حصوله بسببها، و إن احتمل حصوله بوجه غير محتسب. و الظاهر أن سيرة الفقهاء فى مقام الاستدلال و الاستنباط على ذلك لا على حصول العلم أوس الاطمئنان بعدم الدليل، إذ قد لا يتيسر ذلك. مع أنه لا دليل عليه.

نعم، لو اريد الاطمئنان بعدم العثور على الدليل بالفحص كان راجعاً لما ذكرنا. فلاحظ.

الثالث: لو تعذر الفحص لفقد المكلف لمقدماته

فالظاهر عدم جواز الرجوع للطرق و الاصول الترخيضية، للأدلة المتقدمة. أما الإجماع فظاهر. و أما العلم الإجمالى فلعدم دخل القدرة فى أطرافه. و أما النصوص و غيرها مما دل على وجوب طلب العلم فهى ظاهرة فى توقف العمل على الفحص مع تحقق موضوعه، و لا يرتفع موضوعه بفقد مقدماته، بل باليأس من ترتب العثور على الدليل بسببه.

الرابع: أشرنا آنفاً إلى أن وجوب الفحص لما كان طريقياً لحفظ التكاليف الواقعية فلا مجال مع عدم فواتها

، لعدم الابتلاء بالتكليف أو للاحتياط فيه عند الابتلاء به.

كما لا إشكال فى وجوبه مع العلم بالابتلاء به، فإن علم بالقدرة عليه بعد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤٠٩

الوقت جاز تأخيرها، و إلا وجب تقديمه على الوقت لحفظ التكليف فى وقته، نظير المقدمات المفوتة، كما سبق.

أما مع احتمال الابتلاء فالظاهر وجوب الفحص، لا- للعلم الإجمالى، لعدم صلوحه لتنجيز احتمال المخالفة مع عدم إحراز الابتلاء بالتكليف، بل لأدلة وجوب التعلم و التفقه، لشمول العناوين المأخوذة فيها من التعلم و التفقه و السؤال للتكليف المذكور مع عدم محذور من شموله، لأن وجوب التعلم لما كان طريقا كفى فى تحقق موضوعه و إمكانه الخوف من فوت الواقع بسبب الجهل، سواء أحرز الابتلاء أم لم يحرز.

و أما استصحاب عدم الابتلاء فالظاهر عدم جريانه فى نفسه، لعدم أخذ الابتلاء فى موضوع وجوب الفحص شرعا، و إنما يقصر إطلاقه عن شمول صورة العلم بعدم الابتلاء لبا بنتيجة التقييد، لعدم الموضوع له معه، كما يقصر عن شمول العلم بعدم فوت الواقع بدونه، للاحتياط أو لمصادفة الموافقة، و المفروض عدم العلم به و دخوله فى إطلاق الأدلة.

و أما ما ذكره بعض مشايخنا (دامت بركاته) من أنه لا مانع من جريان استصحاب عدم الابتلاء، بناء على قيام الاستصحاب مقام القطع الموضوعى.

فهو غير ظاهر، لأن المبنى المذكور إنما يقتضى جريان استصحاب عدم الابتلاء إذا كان العلم بعدم الابتلاء مأخوذا بعنوانه و بما هو أمر وجودى فى موضوع وجوب الفحص، لا- ما إذا كان شرطا فيه بنتيجة التقييد، نظير ما سبق عند الشك فى الاختلاف من المسألة السادسة.

و إلا لجرى- مع العلم بالابتلاء- استصحاب عدم مخالفة التكليف الواقعية، لما أشرنا إليه من عدم وجوب الفحص مع العلم بعدم مخالفتها.

و مثله ما ذكره من أن المانع من جريان الاستصحاب إطلاق أدلة وجوب التعلم. و تخصيصها بمراد العلم أو الاطمئنان بالابتلاء مستهجن، لندرته، فإن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤١٠

الغالب فى مسائل الشكوك و نحوها احتمال الابتلاء.

للإشكال فيه: بأن مانعية الإطلاق من الاستصحاب إن كانت باعتبار حكومة الإطلاق على الأصل فلا مجال بعد التسليم بجريان الاستصحاب، لقيامه مقام القطع الموضوعى، لوضوح أن القطع بعدم الابتلاء رافع لموضوع وجوب الفحص، كما سبق، فيكون الاستصحاب مثله.

و ان كان باعتبار تعذر تنزيل الإطلاق على صورة العلم بالابتلاء، لندرته- كما لعله الظاهر من كلامه- فيكون الإطلاق نصا فى صورة الشك و مخصصا لعموم دليل الاستصحاب، فهو فى غاية المنع، لكثرة التكاليف التى يعلم بالابتلاء بها، و التى يجب الفحص عنها، و ليس الإطلاق واردا فى خصوص الشكوك و نحوها مما ادعى ندرة العلم بالابتلاء بها.

و دعوى: أنه لا مجال للعلم بالابتلاء غالبا، لاحتمال الموت و المرض المانع من فعليه التكاليف و نحوهما.

مدفوعة: بعدم التعويل على احتمال ذلك، بل مقتضى أصالة السلامة المعول عليها عند العقلاء إحراز الابتلاء.

و لو غرض النظر عن ذلك فالمتيقن شمول الإطلاق للشك فى الابتلاء من هذه الجهة، لا من جميع الجهات، و لو للشك فى تحقق الموضوع، الذى هو محل الكلام ظاهرا.

الخامس: أن أكثر الأدلة المتقدمة كما تجرى فى حق المجتهد فى مقام الاستنباط لعمله و للفتوى، تجرى فى حق العامى

، فليس له العمل بمقتضى الاصول أو غيرها إذا احتمل قيام الأدلة على خلافها، بل يجب عليه الفحص عن مفاد الأدلة بالسؤال من المجتهد، لثبوت الإجماع فى حقه، و لتحقق العلم الإجمالى بالإضافة إليه بوجود الأدلة التى يمكن الاطلاع على مفادها و لو بالرجوع للمجتهد. و إطلاق النصوص السابقة فى الوجه الرابع، لوضوح صدق القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤١١

التفقه و التعلم و السؤال فى حقه.

السادس: [حكم العمل من دون فحص]

لما كان مقتضى وجوب الفحص هو عدم جواز الرجوع للطرق و الاصول الترخيصه مع عدمه، بل يلزم الاحتياط، كان ترك الاحتياط و الاكتفاء بموافقتها من أفراد التجرى، على ما سبق فى التنبيه الثانى من مبحث التجرى.

فيطلب العمل واقعا لو كان عباديا و احتمل تحريمه تكليفا، لامتناع التقرب فى مورد التجرى.

و أما فى غير ذلك فلا مجال للبناء على بطلانه واقعا إلا فى العبادات بناء على اعتبار الجزم بالنية فيها، الذى هو خلاف التحقيق. كما لا مجال للبناء على صحته ظاهرا، فضلا عن صحته واقعا، بل يلزم البناء على عدم إجزائه ظاهرا، لعدم إحراز صحته. فلو احرز بعد ذلك مطابقتها للواقع تعين البناء على صحته.

و كذا لو انكشف مطابقتها لمقتضى الحجته القائمه حين إرادة التدارك، كما لو كان مقلدا لمن يقول بصحته.

و أما مطابقتها للحجته القائمه حين صدوره دون الحجته القائمه حين إرادة التدارك- كما لو قلد حين العمل من يقول بصحته من دون أن يعلم بفتواه و عدل بعد ذلك لمن يقول بطلانه- فهل يجب التدارك أو لا؟

الظاهر ابتناؤه على ما تقدم فى المسألة الثامنة من عموم حجته المتأخرة للوقائع السابقة بنحو يستلزم سقوط حجته الحجته المتأخرة عنها و عدمه، فيتعين الإجزاء على الثانى، أما على الأول فاللازم التدارك.

و لا- مجال لما تقدم من الاجتزاء بمتابعة فتوى من يجب الرجوع إليه مطلقا و صحته معها واقعا. لاختصاص الدليل عليه بالسيره، و المتيقن منها صورة اعتماد المكلف على الحجته حين العمل، و لا يحرز ثبوتها فيما لو لم يعتمد عليها و إن طابقتها.

ثم إنه لو دل الدليل على الاجتزاء بالعمل المخالف للواقع فى حال الجهل القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤١٢

و لو كان تقصيرا تعين البناء على ذلك، و إن كان على خلاف الأصل، كما فى الاتمام فى موضع القصر و الاخفات فى موضع الجهر و عكسه بل جميع موارد حديث: «لا تعاد الصلاة» «... ١»، بناء على عمومه للجهل بالحكم، و غيرها.

نعم، وقع الإشكال بينهم فى الجمع بين ذلك و بين وجوب الفحص عن الواقع فى الأحكام المذكورة، الراجع لاستحقاق العقاب بفتوته مع التقصير فى الفحص.

بدعوى: أن المأتى به فى حال الجهل إن كان وافيا بغرض الواقع الأولى كان مثله طرفا للتكليف، و لا- مجال لتعيين الواقع، لتبعية التكليف للغرض، فلا يفوت معه المكلف به، فضلا عن ملاكه، ليستحق العقاب بفتوته بسبب الجهل، و يجب الفحص فرارا عن ذلك و إن لم يكن المأتى به وافيا بغرض التكليف امتنع إجزاؤه.

و قد أطال شيخنا الأعظم قدس سره و من تأخر عنه فى حل الإشكال بما لا يسع المجال إطالة الكلام فيه بعد عدم التنافى بين الأمرين

و إمكان الجمع بينهما ظاهراً، لأن الإجزاء كما يمكن أن يكون لوفاء المأتى به حال الجهل بملاك الواقع الأولى، أو لتبديل الملاك، المستلزم لعدم العقاب، كذلك يمكن أن يكون لمانعية المأتى به من استيفاء ملاك الواقع من دون أن يستوفى به، كما لو تعلق الغرض باطعام اللحم، فأطعمه التمر حتى أشبعه، و لم يكن التمر مفيداً فائدة اللحم إلا- أنه لما أوجب الامتلاء يتعذر إطعام اللحم و استيفاء فائدته.

و قد ذكرنا نظير ذلك فى التنبيه الرابع من تنبيهات مبحث الأقل و الأكثر الارتباطيين. فراجع.

السابع: [الفحص فى الشبهات الموضوعية]

لا يخفى أن الأدلة المتقدمة على وجوب الفحص و عدم جواز الرجوع بدونها للطرق و الاصول الترخيضية مختصة بالشبهات الحكمية.

(١) الوسائل ج: ١ باب: ٢ من أبواب الوضوء حديث: ٨.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤١٣

و لازم ذلك جواز الرجوع إليها فى الشبهات الموضوعية من دون فحص لو اقتضاه عموم أدلتها كما هو الظاهر فيها كلها أو جلها، بل بعضها صريح فى ذلك، كصحيحة زرارة الثانية المذكورة فى أدلة الاستصحاب المتضمنة عدم وجوب النظر فى الثوب الذى يحتمل إصابته النجاسة له «١»، و ما دل على أن من تزوج امرأة ليس عليه الفحص عن أن لها زوج حتى بالسؤال منها «٢»، و عدم وجوب السؤال عن ذكاة الجلود المأخوذة من المسلمين «٣»، بل تضمن بعض النصوص إثارة الاحتمالات البعيدة ليمسك بالأصل ظاهر فى الاكتفاء بالاحتمال و عدم وجوب التروى لدفعه الذى هو أخف من الفحص الخارجى.

و الظاهر عدم الخلاف فيه فى الجملة، بل ربما ادعى الإجماع عليه. و إنما أوجب الفحص فى بعض الموارد بعض القدماء و المتأخرين لدعوى توقف العلم بالحكم فيها على الفحص غالباً، كالشك فى المسافة المقتضية للقصر و الإفطار، و الاستطاعة المقتضية للحج، و النصاب الزكوى و الريح الذى يجب فيه الخمس.

إلا- أنه يشكل: بأن الكاشف عن وجوب الفحص كون المورد مما يندر العلم بالحكم فيه من دون فحص عن الموضوع حيث يستفاد عرفاً من تشريع الحكم وجوب الفحص عن موضوعه تبعاً، و هو غير لازم فى الموارد المذكورة، و إنما اللازم فيها كثرة توقف العلم بالاحكام على الفحص، و هو غير كاشف عن وجوبه، لعدم لغوية جعل الحكم بدونها بعد كثرة الموارد غير المحتاجة له أيضاً. و إلا لوجب الفحص فى كثير من موارد الطرق و الاصول، كاليد التى هى أمانة على الملكية و السلطنة و يد المسلم التى هى أمانة على التذكية و أصالة

(١) الوسائل ج: ٢ باب: ٣٧ من أبواب النجاسات حديث: ١.

(٢) راجع الوسائل ج: ١٤ باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح و آدابه، و باب: ١٠ من أبواب المتعة.

(٣) راجع الوسائل ج: ٢ باب: ٥٠ من أبواب النجاسات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤١٤

الطهارة و استصحابها، و لا يمكن الالتزام بذلك بالنظر لأدلتها.

و منه يظهر أنه لا مجال لدعوى: أن مقتضى اهتمام الشارع بالحكم عدم رضاه بكثرة مخالفته واقعا و لو خطأ، و هو مستلزم لإيجابه الفحص فى الأحكام التى تكثر مخالفتها بدونها.

هذا، وقد ذكر بعض الأعاظم قدس سره: أنه إذا تمت مقدمات العلم بالواقع للمكلف ولم يحتج حصوله إلا لمثل النظر والسؤال ممن هو إلى جنبه فلا بد منه ولا يجوز الرجوع للأصل الترخيصي بدونه، لعدم صدق الفحص عليه، واستثنى من ذلك باب الطهارة والنجاسة لما علم من التوسعة فيه، ووافقه على ذلك شيخنا الاستاذ قدس سره من دون أن يشير للاستثناء المذكور.

وهو كما ترى! لعدم أخذ عنوان الفحص في أدلة الأصول، ليهتم بصدقه على مثل النظر، بل ليس موضوعها إلا الشك وعدم العلم، وهو حاصل مع عدم النظر أو نحوه. بل عرفت صراحة بعض النصوص في عدم وجوب النظر والسؤال.

وما ذكره شيخنا الاستاذ قدس سره من مناسبة ذلك للارتكاز، ممنوع، بل المرتكز كونه احتياطاً غير لازم. فلا مخرج عما ذكرنا. فلاحظ. والله سبحانه وتعالى العالم، ومنه نستمد العون، والتوفيق، والعصمة، والتسديد. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين.

إلى هنا انتهى الكلام في مبحث الاجتهاد والتقليد، خاتمة لمباحث الأصول، عصر الجمعة، التاسع من شهر جمادى الاولى، سنة ألف و ثلاثمائة و تسع و تسعين لهجرة سيد المرسلين، عليه وآله أفضل الصلوات، و أزكى التحيات.

القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٦، ص: ٤١٥

في النجف الأشرف، بركة الحرم المشرف، على مشرفه أفضل الصلاة والسلام.

بقلم العبد الفقير إلى الله تعالى محمد سعيد عفى عنه، نجل العلامة الجليل، حجة الإسلام والمسلمين السيد محمد علي الطباطبائي الحكيم (دامت بركاته).

و نسأله سبحانه أن يوفقنا جميعاً لشكر نعمه، و يتمها بالتوفيق للجد والاجتهاد في العلم والعمل، مع القبول و خلوص النية، و ترتب نفع المؤمنين، إنه أرحم الراحمين، و هو حسبنا و نعم الوكيل، نعم المولى، و نعم النصير.

كما انتهى تبييضه بعد إعادة النظر فيه، و تدريسه بقلم مؤلفه الفقير ليله الأربعاء الرابع عشر من الشهر المذكور حامداً مصلياً مسلماً.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام - رحمه الله عبداً أحياناً أمرنا... يتعلم علومتنا و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لتبغونا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الإسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا (ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمة" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولا سيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسة و طريقة كم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمة" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافتهم الثققلين (كتاب الله و أهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايت المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت

- عليهم السلام - يباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و اغناء اوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله منابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعه، و...
- منها العداله الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزه الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانيه - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزه تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخر

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسه " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و "مفترق" وفانى/ "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظه هامه:

الميزانيه الحاليه لهذا المركز، شعبيه، تبرعيه، غير حكوميه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متراًداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصححان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

